STVDIA ISLAMICA

COLLEGERVNT

R. BRVNSCHVIG J. SCHACHT

XXIII

Ch. CHEHATA. — *Logique juridique et droit musulman* 5

R. BRUNSCHVIG. — *Justice religieuse et justice laïque dans la Tunisie des Deys et des Beys, jusqu'au milieu du XIXe siècle* 27

A.K.S. LAMBTON. — *The Tobacco Regie : prelude to Revolution (Conclusion)* 71

J. SCHACHT. — *Notes on Islam in East Africa* 91

E. CERULLI. — *Problèmes actuels de l'Islam pakistanais* .. 137

Hic fasciculus adiuuante Concilio quod C.N.R.S. dicitur necnon Vniuersitate Columbiensi Noui Eboraci in lucem prodiit

G.-P. MAISONNEUVE-LAROSE
PARIS
MCMLXV

Les *Studia Islamica* offrent au public islamisant et non-islamisant des articles rédigés (de préférence en français ou en anglais) par des spécialistes qualifiés sur toutes questions relevant du vaste domaine de l'islamologie. En toute liberté scientifique, l'accent est mis, dans ces études, sur l'aspect général des problèmes traités. Une attention particulière est accordée aux discussions de méthode, aux vues d'ensemble, aux résultats neufs.

Les opinions exprimées engagent exclusivement la responsabilité de leurs auteurs.

Les *Studia Islamica* paraissent sans périodicité fixe, au rythme approximatif de deux fascicules par an.

La correspondance relative à la rédaction doit être adressée à l'un des deux directeurs-fondateurs :

Prof. R. BRUNSCHVIG, 10, avenue de Clamart, Vanves (Seine) ; Prof. J. SCHACHT, Columbia University, New York 27, N. Y.

Pour tout ce qui concerne la vente, s'adresser à l'éditeur G.-P. MAISONNEUVE et LAROSE, 11, rue Victor-Cousin, Paris (V^e^).

Studia Islamica offers to the learned public, and not to Islamic scholars only, papers written (preferably in English and in French) by qualified specialists on subjects from all sections of the vast field of Islamic studies. Whilst the authors enjoy complete freedom of opinion, emphasis is laid on the general aspects of the subjects treated in these studies. Special attention is paid to discussions of method, to comprehensive views, and to new conclusions.

The authors alone are responsible for the opinions expressed in their articles.

Studia Islamica appears, not necessarily at fixed intervals, but approximately at the rate of two numbers a year.

Any correspondance concerning editorial matters should be addressed to one of the joint editors :

Prof. R. BRUNSCHVIG, 10, avenue de Clamart, Vanves (Seine) ; Prof. J. SCHACHT, Columbia University, New York 27, N. Y.

Letters concerning the sale of the review should be addressed to the publishers, Messrs. G.-P. MAISONNEUVE et LAROSE, 11, rue Victor-Cousin, Paris (V^e^).

Autres livres à télécharger sur le site
https://abbassa.wordpress.com

STVDIA ISLAMICA

COLLEGERVNT

R. BRVNSCHVIG J. SCHACHT

XXIII

Ch. CHEHATA. — *Logique juridique et droit musulman* 5

R. BRUNSCHVIG. — *Justice religieuse et justice laïque dans la Tunisie des Deys et des Beys, jusqu'au milieu du XIXe siècle* 27

A.K.S. LAMBTON. — *The Tobacco Regie : prelude to Revolution (Conclusion)* 71

J. SCHACHT. — *Notes on Islam in East Africa* 91

E. CERULLI. — *Problèmes actuels de l'Islam pakistanais* .. 137

Hic fasciculus adiuuante Concilio quod C.N.R.S. dicitur necnon Vniuersitate Columbiensi Noui Eboraci in lucem prodiit

G.-P. MAISONNEUVE-LAROSE
PARIS
MCMLXV

ÉTUDES DE PHILOSOPHIE MUSULMANE DU DROIT

I

LOGIQUE JURIDIQUE ET DROIT MUSULMAN

INTRODUCTION

LE PROBLÈME DE LA CONNAISSANCE DANS LA PHILOSOPHIE MUSULMANE. EXISTE-T-IL UN DROIT NATUREL ?

1. — Pour entreprendre une étude de la logique juridique dans la pensée musulmane, il importe de bien situer notre champ d'investigation.

Il va s'agir nommément de la logique utilisée par les docteurs de l'Islam, dans le domaine du droit musulman. Mais l'on ne saurait abstraire la pensée juridique de l'ambiance où elle a eu à se déployer. Les docteurs de l'Islam ont subi des influences, ont répondu à des exigences — qui sont dues au milieu où ils ont vécu.

Il nous a paru indispensable, avant d'aborder le domaine du droit pur, de poser le problème de la connaissance, d'une manière générale, — tel qu'il a été envisagé par la philosophie musulmane.

2. — Tout le monde sait que les philosophes musulmans, depuis AL-KINDĪ (seconde moitié du IXe siècle) en passant par AL-FĀRĀBĪ, AVICENNE et AVERROÈS, ont « reçu » la philosophie grecque et l'ont transmise au monde occidental.

C'est à Bagdad que l'Islam rencontre la philosophie grecque. On raconte communément que le Khalife AL-MA'MŪN avait vu en

songe un noble vieillard qui lui demandait de traduire ses œuvres en arabe. Le noble vieillard n'était autre qu'ARISTOTE, qui sera appelé par les Arabes : le premier maître (*al-Mu'allim al-awwal*), et dont la philosophie imprégnera tout au long des siècles la pensée musulmane. Les ouvrages d'ARISTOTE furent, en effet, traduits à commencer par l'*Organon* (*al-Manṭiqiyyāt*). La logique d'ARISTOTE fit ainsi irruption dans le monde arabe. Son influence fut décisive.

3. — Mais il est tout autant reconnu que la philosophie musulmane ne fut pas une pure reproduction de la philosophie péripatéticienne. L'apport néo-platonicien est évident dans la pensée d'AL-FĀRĀBĪ.

PLOTIN est aussi un maître pour les philosophes arabes : il est « le cheikh grec » (*al-shaykh al-yūnānī*). AVICENNE lui-même fut tout autant néoplatonicien qu'aristotélicien : son livre de la « *Philosophie Orientale* » (*Asrār al-ḥikma al-mashriqiyya*, « Secrets de la Sagesse orientale ») est un amalgame de mysticisme et d'aristotélisme. La tendance mystique de l'Orient, qui entrait déjà pour une large part dans le péripatétisme alexandrin, vient s'y mêler, pour la seconde fois, dans la doctrine d'AVICENNE.

La philosophie musulmane constitue dans son ensemble une unité. Elle doit beaucoup à l'héritage grec qui, entre les mains des philosophes musulmans, s'est trouvé influencé par le milieu proprement oriental.

4. — Les deux points essentiels de la philosophie musulmane autour desquels se concentrera la lutte contre les théologiens, sont : la question de la création ou de l'éternité du monde, et la question de l'intellect actif.

Chez les philosophes musulmans, le monde est classé dans le domaine du possible, il aurait pu être tout différent de ce qu'il est : il est donc contingent — quoique éternel ainsi que l'exige la doctrine péripatéticienne.

D'autre part, et d'une manière générale, la connaissance que la science donne, fondée sur le raisonnement, demeure toujours fragmentaire et incomplète. Cette doctrine ne refuse pas toute valeur à la raison, qui demeure souveraine dans le domaine de la

science spéculative ; mais elle admet au-dessus de la science, de la raison, un mode de perception plus clair, une intuition simple.

5. — Telle est l'attitude des philosophes musulmans, devant le grand problème de la connaissance. Mais cette attitude n'a pas été adoptée uniformément par les théologiens musulmans.

Il nous faut rappeler ici que dès avant l'apparition des premiers penseurs libres de l'Islam, appelés *falāsifa* (philosophes), la science de la théologie était née. Se penchant sur les problèmes que pose la foi musulmane, des courants de pensée, des efforts de réflexion se sont dessinés, parmi les docteurs de l'Islam. D'où est né le *'ilm al-kalām* ou théologie. (Voir *Introduction à la théologie musulmane* de L. GARDET et M. M. ANAWATI, t. I, Paris, 1948).

Les théologiens ont eux aussi été influencés par la philosophie grecque. Leurs discussions avaient porté au début notamment sur le problème du libre arbitre (d'où la naissance des écoles *qadarite* et *djabarite*), mais ce furent surtout les *mu'tazilites* qui, utilisant la dialectique grecque, entrent en scène vers l'an 750, pour repenser ces mêmes problèmes, à la lumière des textes sacrés. On les a appelés les « Partisans de la Justice et de l'Unité » *(Aṣḥāb al-'adl wal-tawḥīd)*. Pour eux, il existe un ordre voulu de l'univers, un ordre objectif : la volonté divine est soumise aux exigences de la raison (SHAHARASTĀNĪ). Dieu n'aurait pu donner une autre loi religieuse *(Sharī'a)*. Il y a donc un bien et un mal en soi, antérieurs à la détermination apportée par la Loi. L'être humain agit, bien ou mal, en toute liberté. Les théologiens mu'tazilites ont ainsi concilié la Révélation religieuse avec la Raison humaine, à laquelle ils font jouer un rôle primordial.

Mais les Mu'tazilites ne firent pas long feu. Ils provoquèrent une forte réaction. L'un d'eux AL-ASH'ARĪ (mort en 324 H.) se sépare avec éclat de la doctrine mu'tazilite, et fonde l'école qui sera appelée de son nom « ash'arite ». La théologie ash'arite a été considérée tout au long des siècles comme représentant l'orthodoxie musulmane.

6. — Dans cette théologie, l'Univers ne subsiste que par une création continue. Pas de lois dans la nature ; tout dépend à

chaque instant de la volonté toujours libre du Dieu créateur. AL-GHAZĀLĪ (vers la fin du XIe siècle), qui fera triompher définitivement la doctrine des Ash'arites, est lui-même nourri de philosophie grecque. Il retourne contre le péripatétisme toutes les armes de la dialectique grecque. Il se prononce nettement contre l'idée de loi naturelle, et le principe de causalité.

Dans la théologie musulmane orthodoxe, plus encore que dans la philosophie musulmane, la raison humaine est impuissante à connaître le « *quid* » des choses (AL-NASSHĀR, p. 10). Nulle part, en Islam, ne fut admise la théorie aristotélicothomiste de l'Intellect agent, lumière naturelle et faculté humaine (ANAWATI, p. 348).

Dans la logique des *soufis*, la vérité ne peut être que révélée (*Manṭiq ishrāqī*, v. NASSHĀR, p. 21). D'une manière générale, les arguments en théologie ne peuvent être que des arguments d'autorité *(dalā'il naqliyya)* (V. GOLDZIHER, p. 268, n. 71).

La théologie musulmane orthodoxe n'adopte pas le principe du libre arbitre, tel qu'il a été exposé par les Mu'tazilites. Pour AL-ASH'ARĪ et ses disciples, Dieu crée les actes de l'homme. Si l'homme commet le mal, il en répondra malgré tout, parce que seuls le démérite et le mérite *(kasb)* lui en reviennent (1).

Mais qu'est-ce que le bien et qu'est-ce que le mal ? C'est là la grave question qui doit nous préoccuper, en vue d'aborder le problème du droit naturel. Pour les Ash'arites, le bien et le mal n'existent pas en soi. Suivre la loi religieuse, c'est bien agir. Y contrevenir, c'est mal agir. Tout homme doit rechercher dans ses actes à suivre la ligne tracée par la loi religieuse. A tout chercheur son mérite : qu'il y arrive ou non. La raison est faillible : toute solution trouvée est également bonne (*kulluhum 'alā l-ḥaqq* : « tous sont dans la voie et la vérité »).

Il en découle que pour les théologiens musulmans orthodoxes, point d'obligation, s'il n'y a pas de loi. L'obligation puise sa force obligatoire exclusivement dans la loi (BAGHDĀDĪ, *Uṣūl*, p. 201).

(1) Le *māturīdisme* fait jouer un rôle plus important à l'intervention de l'homme. Mais, d'une manière générale, les Māturīdites ḥanafites maintiennent les positions de l'ash'arisme.

Les positions ainsi décrites ont été attaquées à l'époque moderne par le grand réformateur égyptien : MUḤAMMAD 'ABDU. Ce réformateur, et à sa suite, tous ses disciples, essaient de nos jours, de réhabiliter la notion de libre arbitre, et de redonner à la raison naturelle toute son importance. C'est une sorte de mouvement néo-mu'tazilite.

7. — Dans un article publié en 1933 dans les *Archives de la Philosophie du Droit* (Cahiers, 3-4, p. 15 et n. 3), le Doyen GÉNY écrit que la tradition de l'Islam semble avoir lié plus étroitement la religion et le droit, jusqu'à subordonner celui-ci à celle-là. Et il se demande : « Est-on parti d'une notion de droit naturel, analogue à la nôtre ? ».

C'est à cette question que je me propose de répondre rapidement, en guise de conclusion à la présente introduction.

Pour SAINT THOMAS D'AQUIN, on le sait, le droit naturel est cette partie du droit éternel que la raison de l'homme peut saisir. Il est clair que la notion de droit naturel est liée étroitement au problème de la connaissance. SAINT THOMAS a pu écrire que le droit « *jus* » est ainsi appelé parce qu'il est *juste* (II, II, 57). La loi humaine positive, si elle est valide, vient du droit naturel, tout comme le droit naturel est dérivé du droit éternel : Raison éternelle de DIEU qui gouverne l'univers.

Mais SAINT THOMAS admet aussi la nécessité d'une loi divine. Cette loi divine n'est elle-même qu'une variété de la loi positive : c'est la loi édictée par DIEU pour régir la conduite de l'homme à son égard. Elle laisse intacte, comme telle. la loi naturelle pure, qui est la même pour tous, immuable dans ses principes généraux.

Les théologiens musulmans passent complètement sous silence toute distinction entre loi naturelle et loi divine. Et tout d'abord, il ne peut s'agir dans leurs traités de loi humaine positive. La loi religieuse positive, embrassant par définition tous les domaines de l'activité de l'homme, ne laisse, en théorie, aucune place pour l'exercice du pouvoir législatif. La loi religieuse, la *Sharī'a*, est une loi positive, tout comme l'est la loi divine, dans la terminologie de SAINT THOMAS. Mais, cette loi divine positive dérive-t-elle du droit naturel, tout comme la loi humaine positive ? Pour

SAINT THOMAS, la loi humaine positive doit, pour être valide, dériver du droit naturel. Et c'est en considération de l'existence de cette loi humaine positive que la notion de droit naturel acquiert toute sa valeur. Or, les théologiens musulmans n'avaient point, sous les yeux, une telle loi. Ils n'ont pas eu à considérer la conformité ou la non-conformité de la loi humaine positive à la notion de justice, ou aux principes du droit naturel primaire.

Mis devant la seule loi divine positive, un seul problème se posait à eux : à savoir celui de la connaissance. Cette loi divine positive est-elle partie de ce droit éternel, cette partie que la raison de l'homme peut saisir ? Est-elle dictée par cette Raison éternelle de DIEU qui gouverne l'univers ? En somme, la question du droit naturel ne s'est point posée. Seule la question du droit éternel s'est imposée aux théologiens musulmans.

Leurs réponses, nous les connaissons. Les Mu'tazilites, imbus de philosophie péripatéticienne, admettent l'existence d'un ordre objectif : une volonté divine soumise aux exigences de la raison. Le bien et le mal existent en soi. La loi religieuse est venue seulement pour sanctionner ce que la raison considère comme bien ou comme mal en soi. Il y a donc un droit éternel. Et la volonté humaine libre, guidée par la raison, peut choisir le bien et rejeter le mal.

Pour les Ash'arites, la raison ne peut reconnaître le bien du mal. La loi divine le fait. En le faisant, elle n'est point soumise à un droit éternel quelconque. DIEU aurait pu, dans sa toute puissance, promulger une tout autre loi, ou ne pas en promulguer du tout : tout dépend à chaque instant de la volonté toujours libre du Dieu créateur. Pas de lois dans la nature, dira GHAZĀLĪ, expressément (1). Le bien et le mal n'existant pas en soi, tout dépendra de la disposition du Législateur divin.

C'est, nous le savons, la doctrine qui a prévalu en théologie musulmane. La négation d'un droit éternel y est la résultante logique de la négation des « lois naturelles », d'un ordre objectif, inhérent à l'univers. Et s'il n'existe pas de lois naturelles, à quoi tendrait l'effort de la raison ?

(1) V. ANAWATI et GARDET, p. 63-64. Pas de causalité, mais simple séquence. La notion de cause est remplacée par celle de connexion.

8. — La théologie musulmane orthodoxe qui est une symbiose de l'esprit grec et de l'esprit arabe (GARDET et ANAWATI, citant AḤMAD AMĪN, *Ḍuḥā l-Islām*, p. 8), s'éloigne donc nettement sur ce point de la théologie catholique occidentale, représentée surtout par SAINT THOMAS D'AQUIN. Mais il est suggestif de relever que dans la littérature théologique orientale, représentée par SAINT JEAN DAMASCÈNE, les principes du droit naturel sont rarement évoqués. Ils disparaissent complètement chez les auteurs byzantins. Comme l'écrit ALEXEIEV, dans les *Archives de Philosophie du Droit* (Cahiers 1-2 de 1935, p. 135-136) : « La loi naturelle que Dieu révèle aussi bien aux fidèles qu'aux païens, la théologie orientale ne lui attribue aucune valeur spéciale ».

Relevons aussi que chez SAINT AUGUSTIN il y a un mélange du point de vue grec sur le droit naturel avec le point de vue biblique sur la grâce de DIEU. S'il ne nie pas l'existence d'un droit naturel, il reconnaît qu'il serait fou d'attendre de l'homme la création de lois parfaites. Cette méfiance, on la retrouve dans une certaine partie de la théologie protestante.

9. — La divergence qui existe entre la pensée orientale et la pensée occidentale sur ce grave problème, est malgré tout assez nette.

L'héritage grec est passé à l'Occident, grâce surtout aux traductions des œuvres des philosophes musulmans, faites à Tolède, en Sicile et à Naples, au cours du XIIe siècle. SAINT THOMAS, qui a connu ces traductions, a donc pris connaissance de la pensée musulmane (Il qualifie AVERROÈS de « sublime esprit »). Mais les œuvres traduites sont les œuvres des *falāsifa* (philosophes). Les traités de théologie et surtout les ouvrages fondamentaux de *fiqh* (droit musulman) sont restés inconnus dans l'Europe du moyen âge. Ils ne font point partie de l'héritage grec, transmis par les Arabes à l'Occident.

C'est ainsi que les théologiens chrétiens sont restés dans leur ensemble unis contre les prémisses fondamentales du positivisme juridique.

C'est pourquoi, les Décrétales de GRATIEN vont, sur le plan juridique lui-même, se réclamer du droit naturel. « Toutes les Constitutions, y lit-on,... si elles sont contraires au droit naturel,... doivent être rejetées. ».

10. — Il nous faut maintenant nous demander quelle influence auront la philosophie et la théologie musulmane sur la pensée des juristes musulmans. S'il n'existe pas de droit naturel, quelle sera la nature du raisonnement, dans la pensée juridique musulmane ?

Mais ici, il faut tout aussitôt distinguer deux plans. Des penseurs musulmans se sont, en effet, spécialisés dans l'étude des sources du droit musulman et ont eu à décrire les modes de raisonnement à suivre dans le domaine du droit. Ils se sont séparés des théologiens pour créer une discipline indépendante dénommée : « *Uṣūl al-fiqh* » (Méthodologie du Droit). Ce sont de purs théoriciens, qui vont nous aider à connaître les principes de la logique juridique musulmane.

Mais, à la vérité, cette science est tout autant indépendante de la science même du droit ou *Fiqh*. Il conviendrait, dans une saine méthode, de ne point suivre les uṣūlistes dans leurs déductions et de rechercher *ab initio*, dans les ouvrages de droit pur, les moyens qui ont été effectivement employés par les jurisconsultes de l'Islam, pour édifier le *Corpus Iuris* musulman.

Mais voyons, tout d'abord, ce qu'il en est de la logique juridique chez les théoriciens du Droit musulman dénommés « uṣūlistes ».

Section I

La logique juridique chez les théoriciens du Droit musulman (les *Uṣūlistes*).

11. — La science dénommée « *uṣūl al-fiqh* », s'est constituée, alors que le droit musulman était déjà formé et se présentait sous la figure de collections de « cas ». Les ouvrages de droit pur furent alors appelés : ouvrages de *furū'* (branches), alors que les ouvrages de théorie pure furent reconnus sous le nom d'ouvrages de « *uṣūl* » (racines ou principes). Mais il ne faut pas se méprendre sur la portée de ces termes. Les ouvrages de droit pur présupposent un ensemble de principes, latents, mais certains. Les ouvrages de théorie ne recherchent pas ces principes ; ils ont plutôt pour objet l'étude des sources du droit, ainsi que

l'étude de la règle de droit à travers ses divers éléments, sujets et objet, d'une manière générale.

L'étude des sources a comporté dès le début l'analyse du raisonnement juridique, connu sous le nom de *qiyās* (analogie), qui est rangé précisément parmi les sources du Droit.

C'est pourquoi, la science dénommée « *uṣūl al-fiqh* » a été considérée, par les uns, comme une sorte de méthodologie, et pour les autres, elle est, pour le Droit, ce qu'est la logique pour la philosophie. Pour nous, elle constitue une simple « principiologie » du Droit : une sorte d'épistémologie, ainsi qu'on le verra.

12. — Le premier ouvrage systématique de principiologie du droit est celui de SHĀFI'Ī (mort en 204 / 820), le fondateur de l'école shaféite. (Cet ouvrage a été récemment traduit en anglais par MAJĪD KHADDŪRĪ, sous le titre « *Islamic Jurisprudence, Shafii's Risāla* », Baltimore, 1961).

Les auteurs classiques sont unanimes à reconnaître SHĀFI'Ī comme l'initiateur de cette science. Pour certains historiens (AL-KHAṬĪB AL-BAGHDĀDĪ, cité par SCHACHT, *Origins of Muhammadan Jurisprudence*, p. 132) on doit à ABŪ YŪSUF (mort en 183), l'un des épigones de l'école hanéfite, un ouvrage d'*uṣūl*. Il aurait précédé SHĀFI'Ī dans cette voie. Mais rien dans les anciennes sources ne vient confirmer cette assertion (SCHACHT, *loc. cit.*).

Il n'en reste pas moins vrai que les Iraquiens, plus tard appelés hanéfites, ont précédé les Médinois, plus tard appelés malékites, dans la voie du raisonnement juridique (SCHACHT, *loc. cit.*). L'on rapporte communément qu'IBN 'ABBĀS (un précurseur de l'école hanéfite) distinguait déjà l'universel du particulier (*al-khāṣṣ, wal-'āmm*), (v. NASSHĀR, p. 57).

La logique juridique existait déjà avant SHĀFI'Ī ; mais SHĀFI'Ī fut le premier à systématiser cette logique, dans son ouvrage dénommé la « *Risāla* », qui est le premier ouvrage d'*uṣūl*. AVERROÈS nous dit dans son ouvrage sur l'harmonie entre la religion et la philosophie : *Faṣl al-maqāl fī-mā bayn as-sharī'a wa-l-ḥikma min al-ittiṣāl* (trad. anglaise par G. F. HOURANI, Londres, 1961) que l'étude de l'analogie juridique est postérieure en date à la première époque (NASSHĀR, *loc. cit.*,

56). Et AL-RĀZĪ (mort en 606 H.) nous rapporte à son tour qu'avant SHĀFI'Ī, les gens discutaient, pratiquaient le raisonnement, mais n'avaient pas de règles à invoquer pour prouver ; ce fut SHĀFI'Ī qui inventa la science des « *uṣūl* » (NASSHĀR, *loc. cit.*, p. 58).

13. — Cette science, il faut aussitôt le signaler, a vu le jour dès avant le développement de la théologie. Contrairement à ce qu'on pourrait imaginer, les esprits se sont portés, dans l'histoire de la pensée musulmane, vers les problèmes que posait la science pratique du Droit, avant de s'orienter vers les problèmes que pose le dogme. (NASSHĀR, *loc. cit.*, pp. 53-54). Mais le Droit musulman étant un droit canonique, la recherche des sources du droit, à commencer par le Coran et la Tradition du Prophète, devait intéresser tout autant les théologiens (les *mutakallimūn*).

C'est ainsi qu'après SHĀFI'Ī, la science nouvelle fut tout autant cultivée par les théologiens que par les juristes. Mais l'on a continué à distinguer nettement les *uṣūl al-fiqh*, (principiologie du droit) des *uṣūl al-dīn* (principiologie de la science religieuse) qui sont proprement de la théologie. La confusion n'eut lieu que plus tard aux siècles décadents. Mais dès avant, il a toujours existé une étroite connexion entre les deux disciplines. Il est un fait que la théologie musulmane a beaucoup emprunté à la méthodologie du droit musulman.

14. — La méthodologie du Droit, après SHĀFI'Ī, a parfois été étudiée par des théologiens, ainsi que nous l'avons dit. C'est pourquoi, IBN KHALDŪN dans ses *Prolégomènes* (p. 247) distingue deux courants dans cette discipline. Le courant théologique est représenté par des ouvrages à tendance tantôt mu'tazilite et tantôt ash'arite. Parmi les plus grands auteurs appartenant à cette dernière tendance, on doit citer celui qui a été surnommé IMĀM AL-ḤARAMAYN (mort en 478 H.) qui a essayé pour la première fois d'introduire la logique aristotélicienne dans la discipline des *uṣūl* (1). Il fut le précurseur du grand GHAZĀLĪ (mort en 505 H.) qui a posé dans son grand ouvrage de princi-

(1) Dans son ouvrage intitulé *al-Burhān* (La Preuve).

piologie du droit *(Al-Mustaṣfā)*, comme condition à remplir par la personne qui entend exercer la recherche juridique *(idjtihād)* l'initiation à la logique d'ARISTOTE ! !

Mais il y a eu encore des théologiens de tendance mu'tazilite qui se sont adonnés à cette branche du savoir musulman. L'on cite principalement : AL-BAṢRĪ.

Il y a enfin les théologiens éclectiques qui sont représentés par AL-ĀMIDĪ (mort en 631 H.).

15. — Mais, IBN KHALDŪN l'avait déjà remarqué, tous ces auteurs sont loin d'envisager les problèmes du droit dans leur contexte juridique. Ils s'écartent, parfois ostensiblement, des solutions données par les ouvrages de droit pur *(furū')*. Ils n'en font point cas.

Les juristes, surtout hanéfites, qui ont composé des ouvrages de principiologie du droit, sont par contre très près des cas, nous dit IBN KHALDŪN. Ils essaient, écrit-il, de capter les règles à travers les solutions données par les ouvrages du *fiqh*. A citer parmi les plus importants AL-ǦAṢṢĀṢ (mort en 370) ; AL-DABŪSĪ (mort en 430) (1), AL-SARAKHSĪ (mort en 490). Mais celui qui est resté jusqu'à nos jours considéré comme faisant autorité en la matière, c'est AL-BAZDAWĪ (2).

Il existe encore une série d'auteurs qui ont mêlé la méthode hanéfite à la méthode théologique. Nous nommerons IBN AL-SĀ'ĀTĪ (mort en 694) et ṢADR AL-ṢHARĪ'A 'ABDALLAH IBN MAS'ŪD, (mort en 747), l'auteur du fameux *Tanqīḥ*, auquel les auteurs contemporains ont souvent recours.

Parmi les auteurs non-hanéfites, citons : SHĀṬIBĪ (mort en 780), QARĀFĪ (mort en 684), tous les deux malékites, et SUBKĪ (shaféite).

Il est à signaler que les auteurs shaféites et malékites sont tous d'inspiration *ash'arite*, même s'ils ne sont pas théologiens ; tandis que les auteurs hanéfites sont d'inspiration *māturīdite*. Le māturīdisme est, on le sait, un ash'arisme mitigé.

16. — Nous avons relevé plus haut que le *corpus juris*

(1) Auteur du « *Ta'sīs al-naẓar* ».
(2) Auteur du « *Kashf al-asrār* ».

musulman était déjà formé, dès avant la naissance de cette science « nouvelle », comme l'appelle IBN KHALDŪN.

Ce *corpus* n'a guère été influencé par la nouvelle science. Chacune des écoles déjà formées a maintenu ses positions, après la naissance de la science des *uṣūl*, qui s'est développée indépendamment de la science du *fiqh* (droit pur).

Si SHĀFI'Ī a initié la science des « *uṣūl* », ce n'est pas en tant que fondateur de l'école chaféite. Si les auteurs après SHĀFI'Ī ont suivi, en général, la ligne tracée par lui, ils n'ont point, pour cela, modifié leur doctrine juridique positive. Les Hanéfites et les Malékites, quand ils composent des ouvrages d'*uṣūl*, sont tout autant traditionistes que les Chaféites. Ils sont tous d'ailleurs ash'arites ou māturīdites — et non mu'tazilites.

Tant il est que la science des « *uṣūl* » se présente comme une science indépendante, qui est née et s'est développée, sans influencer la science du droit, et sans qu'elle soit influencée elle-même, par la diversité des écoles juridiques auxquelles appartiennent les juristes uṣùlistes.

Si les Hanéfites, comme on le dit communément, ont traité les problèmes de la méthodologie du droit (*uṣūl*), en partant des cas et des solutions qui leur sont données dans les ouvrages de droit *(fiqh)* — à la différence des auteurs appartenant aux autres écoles, et surtout à la différence des auteurs théologiens — en fait, les divergences qui existent entre ces deux courants, dans le domaine des problèmes traités par les ouvrages d'« *uṣūl* » sont minimes.

Un auteur hanéfite connu, AL-ḤAMAWĪ, commentant un texte juridique, (*Ashbāh*, I, 245), écrit expressément : « Il n'y a pas à tenir compte de ce qui se trouve dans les ouvrages d'*uṣūl*, quand ils contredisent les ouvrages de *furū'* ». Ce principe est, dit-il, affirmé par tout le monde.

L'on peut en conclure que, même pour les Hanéfites, les ouvrages d'« *uṣūl* » ne posent pas des règles générales, de pur droit. Ce ne sont pas des ouvrages de droit. On ne saurait en déduire des solutions quelconques.

La science des « *uṣūl* », dans la littérature islamique, constitue à proprement parler une épistémologie de la science du Droit. Elle n'est pas exactement l'étude des méthodes qui est l'objet

de la Méthodologie et fait partie de la Logique. Ce n'est pas non plus une synthèse. C'est essentiellement l'étude des principes, destinée à déterminer leur origine logique, leur valeur et leur portée objective. Elle étudie la connaissance en détail et *a posteriori* (v. LALANDE, *Vocabulaire*).

Pour MASSIGNON (*L'Année Sociologique*, 1952, pp. 356-357) les « *Uṣūl* ont dû synthétiser l'ensemble des faits sociaux, en usant d'une logique spéciale, expérimentale, plus proche du stoïcisme que de l'aristotélisme ».

Voyons maintenant ce qu'il en est, de cette logique.

§ 1

L'« analogie » en tant que source de Droit, selon les Uṣūlistes.

17. — L'on sait que pour ces théoriciens, les sources du Droit musulman sont au nombre de quatre : 1er le Coran ; 2e la Tradition (*Sunna*) ; 3e le *Consensus* (*Idjmā'*) ; et 4e enfin l'analogie, dénommée *Qiyās*.

Il est frappant que, parmi les sources du Droit, la doctrine classique ait rangé un mode déterminé de raisonnement : une simple opération de l'esprit — ce qui permet aussitôt de constater que le raisonnement doit jouer un rôle considérable dans l'élaboration même du Droit.

L'avènement de l'analogie, en tant que source du droit, a fait cependant l'objet de vives controverses, entre les uṣūlistes eux-mêmes. Nous verrons plus loin que les Hanbalites, qui constituent pourtant une école orthodoxe, s'inscrivent en faux contre une telle affirmation. D'autre part, des divergences existent entre les uṣūlistes des diverses écoles sur la nature même du raisonnement, qui peut-être considéré comme source du droit.

18. — Il est certain que la formation du *corpus juris* musulman doit beaucoup au raisonnement. Aux premiers temps de l'Islam, les cas qui se posaient étaient résolus grâce au raisonnement qui se déployait librement. Les textes du Coran, les dires ou

logia du Prophète ne pouvaient couvrir tous les cas qui se présentaient dans la pratique : on eut donc à rechercher des solutions à ces cas, au moyen de ce qu'on a appelé l'*Idjtihād*, soit l'effort intellectuel qu'implique toute recherche. Les portes de l'*Idjtihād* étaient alors toutes ouvertes, ainsi qu'on le dit communément, dans la langue des uṣūlistes.

L'*Idjtihād* a permis ainsi de poser des solutions qui ont été reconnues par le *consensus omnium* et qui ont pu pénétrer dans le corps du droit positif. Il se fondait sur une base rationnelle, sur le bon sens (le *ma'qūl*). C'était le raisonnement à l'état pur, qui était toujours valable : il prenait la forme de l'*opinio (Ra'y)*.

Lorsque Shāfi'ī eut écrit le premier traité d'*Uṣūl*, cette liberté d'opinion fut prise, par lui, à partie. Il répudie nettement le *Ra'y*, comme source de droit. Le seul mode de raisonnement qu'il admette, en vue de combler les lacunes de la Loi, c'est proprement l'Analogie « *Qiyās* », qu'il soumet d'ailleurs à une stricte discipline.

19. — Mais Shāfi'ī n'a point inventé le *Qiyās*. Le *Qiyās* était déjà l'une des formes les plus courantes du *Ra'y*, pratiqué surtout par les Iraquiens. Il se confondait chez eux avec le *Ra'y*. Shāfi'ī a beau les surnommer « les partisans du *Qiyās* » (*Ahl al-Qiyās*), en fait, leur littérature ignore le terme. De même en est-il des Médinois et des Syriens (V. Schacht, *Esquisse d'une histoire du Droit Musulman*), qui pratiquaient le *Qiyās* sans le nommer.

20. — Lorsque la doctrine iraquienne a fait école, avec Abū Ḥanīfa (150 H.), l'emploi *ex professo* du *Qiyās* devient fréquent dans la littérature hanéfite. Mais il ne faut pas en induire, comme l'ont fait, à tort, certains orientalistes, que c'est la seule école qui pratique ce mode de raisonnement. Comme l'a signalé le Professeur Schacht, les Malékites font tout autant usage de l'analogie. Mālik dans son *Muwaṭṭa'* emploie le terme même de *Qiyās*. Si Shāfi'ī l'oppose au libre raisonnement, et le soumet à certaines conditions, il n'en reste pas moins vrai que l'école chaféite utilise l'analogie dans la même mesure que les autres écoles. Les Hanbalites, eux, renient en principe le *Qiyās*, mais ils continuent à raisonner de la même manière que les

auteurs des autres écoles. Ils obtiennent le même résultat par le truchement de ce qu'ils ont considéré comme une simple interprétation extensive des textes. Les *Ẓāhirites* qui sont en dehors de l'orthodoxie musulmane et qui tiennent, en principe, à la lettre de la Loi (le *ẓāhir*), ont dû, à leur tour, avoir recours à une notion équivalente le « *mafhūm* » (soit le sens implicite), pour obtenir les résultats que donne le *qiyās*.

En fait, l'opposition entre les écoles, en cette matière, est purement artificielle. Il n'y a pas lieu de les départager, comme le font certains textes classiques, entre partisans de la libre opinion *(ahl al-ra'y)* et partisans de la tradition *(ahl al-ḥadīth)*. Les soi-disant partisans de la tradition (les adeptes des écoles autres que l'école hanéfite) font, tout autant que les partisans de la libre opinion, un emploi large et fructueux de l'analogie, et même parfois des autres modes de raisonnement, ainsi qu'on le verra.

21. — Mais qu'est-ce que le *Qiyās* ? Le terme prête à équivoque et demande à être précisé. Dans un sens large, le *qiyās* est, en effet, le raisonnement tout court, d'une manière générale. Dans le langage du droit *(fiqh)*, le terme a pris une acception spéciale : c'est proprement l'analogie. C'est l'acception qui a été adoptée par les uṣūlistes juristes également. Les uṣūlistes théologiens, eux, distinguent parfois le *qiyās* qui serait une sorte de syllogisme inductif, de l'analogie proprement dite, qu'ils appellent plutôt *tamthīl*.

Le *qiyās* qui fait l'objet de cette étude est le mode de raisonnement qui a été suivi par les jurisconsultes, en vue d'élaborer le droit positif musulman. C'est celui-là même que les uṣūlistes juristes vont ranger parmi les sources du Droit musulman.

A bien analyser le processus dénommé *qiyās*, il apparaît qu'il s'agit d'un raisonnement qui va du singulier au singulier, ramenant un cas nouveau à un cas ancien déjà connu (Anawati et Gardet, *op. cit.*, p. 412). Il fait passer d'un cas particulier à un autre cas particulier. C'est toujours un raisonnement à deux termes. Deux termes devant se présenter dans chacun des deux couples mis en parallèle, on détermine le terme qui reste à connaître par la connaissance des deux termes de l'un des

couples et de l'un des termes du second. L'on est bien loin du syllogisme déductif, comme l'ont cru à tort certains orientalistes (NALLINO). Il ne saurait même pas être considéré comme un raisonnement inductif, puisqu'il ne vise pas à étendre à tous les cas d'une même espèce les observations faites sur l'un d'eux. (Conf. la définition de l'induction, donnée par KANT, par ex.).

Il est suggestif de faire remarquer que les Hanéfites et les Malékites déclarent expressément que l'on ne saurait procéder à une nouvelle analogie, sur la base de la solution obtenue par ce moyen. Analogie sur analogie ne vaut. Si les Chaféites et les Hanbalites l'admettent, ce ne sera toujours que pour passer d'un cas singulier à un autre cas singulier.

D'ailleurs, tout le monde est d'accord pour dire que le résultat obtenu par voie d'analogie ne saurait être qu'un résultat précaire. Le *Qiyās* n'entraîne point la certitude, en matière de *fiqh*, disent communément les *uṣūlistes*.

IBN KHALDŪN en donne dans ses *Prolégomènes* (p. 318) la définition suivante : « le *qiyās* est un moyen utilisé, en l'absence de textes probants. Il se fonde sur les similitudes qui peuvent exister entre deux cas. Il n'engendre pas la certitude — mais la probabilité — la probabilité que le Législateur (DIEU) a voulu la même solution pour les deux cas ».

22. — Lorsque les uṣūlistes ont voulu analyser le *qiyās*, ils y ont décelé quatre éléments. D'abord et en premier lieu, le principe *(aṣl)* ; puis (2e) le cas *(far')* ; (3e) la cause *('illa)* ; et enfin (4e) le résultat ou le précepte *(ḥukm)*. Mais il ne faut point se méprendre sur la portée de cette terminologie. Le *aṣl* n'est point le principe, dans le sens de règle générale : c'est simplement le cas premier, le cas déjà connu dans ses deux termes. SHĀFI'Ī veut absolument que ce premier cas soit l'objet d'un texte du Coran, d'une Tradition, ou d'un *consensus*. C'est le point de départ de tout processus analogique. Il doit aboutir à solutionner le cas soumis, dénommé *far'* et qui constitue le second élément du *qiyās*.

Le troisième élément, la *'illa* ou cause déterminante pourrait, à son tour, laisser croire qu'il existe un troisième terme dans l'opération logique appelée *qiyās*.

En fait, il n'en est rien. SHĀFI'Ī se garde bien d'appelerc et élément *'illa* ou cause. Il se contente de parler de sens ou de signification *(ma'nā)*. D'ailleurs des controverses inextricables ont surgi entre les uṣūlistes sur le contenu de cet élément. C'est sur ce point que les uṣūlistes à tendance mu'tazilite vont se séparer des uṣūlistes orthodoxes de tendance ash'arite (v. ci-dessus). Dans la doctrine orthodoxe, il ne peut exister de « *ratio legis* », de cause déterminant une solution donnée. C'est la volonté de DIEU qui pose en toute liberté la solution, dictée par un texte inspiré. Il n'y a donc pas à rechercher un lien de causalité quelconque entre les deux termes du premier couple, quitte à l'adopter pour trouver le second terme du deuxième couple. Il n'y a qu'à rechercher la similitude, le point de ressemblance qui unit les deux couples. La *'illa*, n'est donc point un lien de causalité, mais une simple connexion qui relie l'un des deux couples à l'autre. On procède à une sorte de parallélisme, à l'aide d'indices *(dalā'il)*, pour découvrir ce lien.

Il faut dire qu'entre autres liens de connexion, le motif *(bā'ith)* peut être retenu. Et si plus d'une considération s'offre à l'esprit de l'observateur, il peut opter pour celle qui est la plus vraisemblable.

Mais il faut toujours partir d'un lien qui est le substratum de l'analogie. Lorsque l'on passe d'un cas à un autre, au moyen d'un raisonnement qui ne repose pas, d'une manière évidente, sur un tel lien, il s'agira alors d'une autre source que le *qiyās*. Ce sera un moyen détourné d'aboutir à une solution que n'imposerait pas la seule analogie. Cela a pu néanmoins être admis, dans certaines écoles, ainsi qu'on le verra. Notons ici que ce moyen détourné a pu, parfois, passer sous la dénomination de *qiyās khafī* (analogie cachée), par opposition au *qiyās* évident (analogie évidente). Il constitue en fait une source rationnelle distincte.

23. — Il nous faut, maintenant, donner quelques exemples, qui viendront éclairer les analyses qui ont été faites. Quelques exemples puisés dans la plus ancienne littérature nous montreront combien l'analogie était pratiquée, au début, sous une forme fruste et primitive.

L'on sait que la peine de la lapidation, à infliger en cas de fornication, ne peut être appliquée, selon un texte coranique,

que si la preuve du délit a pu être établie par le témoignage de quatre personnes à la fois. Par analogie, on a pu induire qu'en l'absence de ce quadruple témoignage, l'aveu répété quatre fois, par le coupable, peut être retenu comme une preuve suffisante.

Autre exemple : le vol est puni par l'amputation de la main du voleur. On en a déduit que l'objet volé doit valoir au moins cinq dirhems, par analogie avec les cinq doigts de la main .

Mais, avec le développement de la science du droit, l'analogie prend une autre consistance. Le lien de connexion apparaît surtout sous la forme du motif *(bā'ith)*. C'est ainsi que l'on aboutit à des solutions positives qui viennent combler les lacunes de la loi. Nous en donnerons, comme exemple typique, le cas du légataire qui se trouve être le meurtrier de celui qui a disposé de certains biens en sa faveur. Le texte *(naṣṣ)* prévoit la déchéance du droit à la succession à l'encontre de l'héritier légitime qui tue son auteur. Il a pu être étendu par analogie au cas du légataire ; et même au cas du bénéficiaire d'un *waqf*, qui tue le constituant qui a disposé en sa faveur. Il est clair que la *ratio legis* qui justifie la déchéance, dans le cas de l'héritier, justifie également la solution donnée par analogie, en cas de succession testamentaire, ou en cas de dispositions à cause de mort, consenties sous la forme du *waqf*.

Dans ces applications, il faut bien l'admettre, le *qiyās* rappelle fortement ce que l'on est convenu d'appeler en droit moderne l'analogie légale. Il vient, comme en droit moderne, combler les lacunes de la loi. Rappelons qu'en principe le *qiyās* doit se faire à partir d'un texte coranique, d'un texte transmis par les collections de *Ḥadīth* (Tradition) ou d'une disposition adoptée par la communauté musulmane sous forme de *consensus*. C'est pourquoi, l'analogie appelée *qiyās* ne peut aboutir, disent expressément les *uṣūlistes*, à modifier un texte ou à en restreindre la portée. Elle ne peut jouer au cas où le texte pose une solution, par voie d'exception, pour un cas particulier ; comme elle ne peut être utilisée, si le précepte divin établit une solution arbritraire, qui repose sur des données dépassant l'entendement humain.

24. — D'éminents orientalistes (Snouck-Hurgronje, Nallino) se sont demandé comment un simple mode de raison-

nement a pu être rangé par les uṣūlistes parmi les sources du Droit. NALLINO parle de bizarrerie. SNOUCK-HURGRONJE ne voit pas en quoi le *qiyās*, qui, pour lui, représente la logique humaine, peut se distinguer des règles de la grammaire ou des principes de l'arithmétique. Toutes ces sciences seraient à considérer comme autant de sources, puisqu'elles aident tout autant à la compréhension des textes de la Loi. Il en conclut que la promotion du *qiyās* au rang de source du droit doit être attribuée à des raisons purement historiques. C'est en raison des abus auxquels a donné lieu l'usage de la libre recherche, sous la forme du *Ra'y* ou *opinio*, que les uṣūlistes ont tenu à soumettre la logique juridique à certaines règles — et c'est ainsi qu'elle a pris corps, sous forme de *qiyās* et fut intronisée, en tant que telle, comme source du droit.

Mais nous avons déjà pu constater que le *qiyās* est proprement l'analogie légale. Pour nous autres juristes, l'avènement de l'analogie légale au titre de source n'a rien qui puisse nous étonner. Le Code civil autrichien de 1865 actuellement en vigueur dispose dans son article 7 que l'analogie est une source du droit : « Si un cas litigieux ne peut se résoudre, dit l'article, ni d'après le texte, ni d'après le sens naturel d'une loi, on doit s'attacher aux cas semblables résolus par les lois et aux motifs d'autres lois analogues ». (Trad. M. DOUCET, Paris, 1947). Le premier Projet de Code civil allemand avait fait de même.

Le Doyen GÉNY, dans son grand ouvrage (*Méthode d'interprétation et Sources en droit privé positif*, 2e édition, Paris, 1954) a bien fait ressortir l'importance de l'analogie qu'il distingue nettement de l'interprétation extensive de la loi (1). « Elle vise à créer, écrit-il, une règle nouvelle et distincte, fondée sur l'identité de raison juridique... L'analogie *induit* une solution pour un état de fait donné, d'une similitude fondamentale entre cette situation et celle que la loi régit » (*op. cit.*, I, p. 304). Et GÉNY de conclure : « Je n'hésiterai pas, quant à moi, à accepter pleinement cette conception : c'est un instrument indépendant d'élaboration juridique ».

(1) Les auteurs français confondent généralement (sauf AUBRY et RAU) analogie et interprétation extensive.

Déjà SAVIGNY avait, dans son *Système du Droit romain* (I, 284), consacré tout un paragraphe à l'analogie qui, pour lui aussi, « excède le domaine de l'interprétation de la loi et supplée à de véritables lacunes de la législation ».

25. — On comprendra encore mieux l'importance donnée à l'analogie, par les *uṣūlistes*, si l'on se rappelle que le droit musulman est un droit purement empirique, qui ignore les théories. Il ne peut donc s'élaborer qu'à partir des cas particuliers et par le moyen de l'analogie. Le droit musulman est, d'autre part, un système positif, qui fait abstraction, on l'a déjà vu, de toute idée de droit naturel. Cette plénitude du système juridique formel appelle l'élaboration analogique à base de textes. C'est pour exclure tout recours au droit naturel, que les auteurs du Premier projet de Code civil allemand ont consacré l'analogie comme source devant combler les lacunes du droit positif.

N'oublions pas enfin que si la solution obtenue au moyen de l'analogie ne s'impose pas au juge, avec la même énergie, tant dans le droit musulman, qu'en droit moderne, elle est en droit musulman une solution d'autant plus précaire qu'elle ne procède pas d'une opération de l'esprit, identique en tous points à celle que les modernes appellent analogie. Le *qiyās*, ce n'est pas induire de solutions particulières le principe qui les explique, pour chercher ensuite les conditions du même principe, en d'autres hypothèses par voie de déduction (GÉNY, II, 121) ; c'est, comme nous l'avons montré, une simple opération à deux termes, qui ne s'élève pas du particulier au général, pour redescendre à nouveau vers un nouveau cas particulier. La logique juridique musulmane est bien plutôt influencée par la logique stoïcienne ou néo-platonicienne que par la logique aristotélicienne.

L'analogie des uṣūlistes est d'ailleurs toujours une analogie légale, à base de textes : elle n'est jamais une analogie juridique *(Rechtsanalogie)*. Celle-ci présuppose l'existence de principes généraux, qui conditionnent les diverses solutions particulières. Les auteurs d'ouvrages de droit pur vont être acculés à utiliser cette dernière sorte d'analogie. Mais d'ores et déjà, certains uṣūlistes vont essayer de remédier aux lacunes que la simple

analogie ne pourra jamais suffire à combler. Ils auront recours à d'autres modes de raisonnement qui viendront corriger les rigueurs de l'analogie. Ils invoqueront tantôt la *benignitas (Istiḥsān)* et tantôt l'*utilitas publica (Istiṣlāḥ)*. Et c'est ainsi que la notion d'équité ou celle de bien commun vont malgré tout faire irruption dans le domaine du droit positif.

Mais l'étude de ces correctifs, ou plutôt de ces autres modes de raisonnement qui peuvent également être considérés comme autant de sources du droit musulman, mérite un examen spécial, que nous réserverons pour une prochaine étude.

(A suivre)

Chafik CHEHATA
(Le Caire et Paris)

JUSTICE RELIGIEUSE ET JUSTICE LAÏQUE DANS LA TUNISIE DES DEYS ET DES BEYS

jusqu'au milieu du XIXe siècle

I. — Lorsque Sinān Pacha eut chassé définitivement de la Goulette et de Tunis, en 1574, les Espagnols et leurs vassaux ḥafṣides, il lui fallut mettre en place, avant son départ, un appareil administratif convenable à la tête de cette nouvelle province de l'empire ottoman. Sans doute l'aspect militaire l'emportait-il dans cette organisation, calquée à l'origine sur celle d'Alger, et continua-t-il à l'emporter quand, à l'extrême fin du XVIe siècle, le dey 'Uṯmān (mort en janvier 1611) eut fixé pour longtemps les traits fondamentaux de la haute administration turque en Tunisie. Mais il est au moins un autre élément essentiel de la vie politique et administrative qui, affecté par la suppression d'une dynastie nationale et par l'annexion à la Turquie, devait nécessairement entrer en ligne de compte dans une réorganisation de ce genre : la religion, en tant surtout qu'elle est intimement liée à l'exercice de la fonction judiciaire dans l'État.

Sous les Ḥafṣides, rendre ou faire rendre la justice était l'une des fonctions les plus importantes du souverain. Il s'en acquittait en personne, plusieurs fois par semaine, sous des formes diverses, tant en application du principe de la justice retenue que de celui de la répression des abus *(maẓālim)*, traditionnel dans l'Islām [1]. Mais la plupart des affaires de tous ordres qui survenaient dans la capitale, à plus forte raison dans le reste du pays, étaient

(1) Voir principalement, sur la justice des *maẓālim*, E. Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam* t. II, 1943, pp. 141-288.

tranchées, en vertu d'une délégation permanente du monarque, par des juges professionnels, hommes de religion appliquant le droit religieux, les « cadis », répartis en principe à raison d'un cadi par chef-lieu de juridiction. A Tunis, le grand-cadi, *qāḍī l-jamā'a*, très haut personnage, le plus haut de la hiérarchie religieuse, était secondé par un « cadi des mariages », auquel il faut ajouter probablement, à une date tardive, deux autres cadis. Les cadis provinciaux étaient regardés comme des « suppléants » du grand-cadi, et ils lui étaient subordonnés. Vers la fin du moyen âge, les « muftis » ou juristes consultants étaient devenus, dans les grandes villes, des personnages officiels, dont les avis s'imposaient de plus en plus aux juges ; leur influence s'affirmait notamment au conseil sultanien des ulémas où, chaque semaine, sous la présidence effective du souverain, les causes les plus délicates étaient examinées. Les principaux auxiliaires de justice étaient les témoins-notaires *(šuhūd* ou *'udūl)*, eux aussi fonctionnarisés. A l'exception de quelques points excentriques du territoire voués à l'hétérodoxie ḫārijite, la Tunisie musulmane était alors exclusivement fidèle, comme tout l'Islam d'Occident, à une école juridico-religieuse, celle de Mālik.

On rappellera encore qu'en sus de la justice religieuse *(šar')*, et plus d'une fois en conflit avec elle, une justice laïque *(siyāsa)*, très arbitraire, entre les mains non seulement du monarque, mais aussi des gouverneurs de districts et de cités, se chargeait volontiers de la répression pénale intéressant l'administration ou l'ordre public. Et l'on n'omettra point non plus de mentionner cette juridiction artisanale et commerciale, attestée à Tunis, qui permettait au chef des syndics de corporation *(amīn al-umanā')* de trancher des litiges professionnels sur la base de la « coutume » *('urf)* et de punir les délinquants [1].

(1) Pour plus de précisions, voir R. Brunschvig, *La Berbérie orientale sous les Ḥafṣides*, t. II, Paris 1947, pp. 113-150. — Il est bien entendu que lorsqu'ils n'avaient pas affaire aux musulmans ou à l'Islam, les Juifs étaient normalement soumis à la juridiction rabbinique, et les Chrétiens, pratiquement tous de nationalité étrangère, à celle de leurs consuls ; *ibid.*, t. I, Paris, 1940, chap. VII. — A l'époque ottomane, privilèges de juridiction et tribunaux mixtes, avec assistance des consuls, furent définis et organisés en vertu des traités (Capitulations), pour les sujets de puissances étrangères : cet aspect de la justice ne sera pas étudié ici.

Avec l'installation définitive des Turcs, la souveraineté passait au sultan-calife d'Istanbul. Son représentant local, investi par lui, fut le « Pacha », gouverneur en titre de la province. Les affaires religieuses étaient toutes mises sous l'autorité d'un cadi nommé pour un temps limité par la Sublime-Porte, envoyé par elle et appartenant, de surcroît, au rite officiel de l'empire, celui d'Abū Ḥanīfa. Le plus ancien cadi turc de Tunis aurait été laissé dans cette ville par Sinān Pacha lui-même : Ḥusain Efendi, qui se maria sur place et fit souche dans le pays. Le titre d'« Efendi » est accolé également au nom de ses successeurs (1) : il y a lieu de penser qu'il leur était conféré par Istanbul officiellement. A Tunis même, un acte notarié de 1600 prouve que l'on continuait, dans les milieux lettrés, à qualifier de *qāḍī l-jamā'a* ce cadi de la capitale (2), chef de la justice religieuse du territoire tout entier.

Sa qualité de ḥanafite, cependant ne faisait-elle point difficulté ? Mieux que cela, comme le relève l'historien Ibn Abī Dīnār dans la notice fort instructive que son *Kitāb al-Mu'nis*, écrit en 1681, consacre à la justice tunisienne, le cadi turc, le plus souvent, parlait mal l'arabe (3). On l'accuse même, dans un texte plus récent, de n'avoir eu d'ordinaire qu'une faible compétence, et « l'air d'un soldat plus que d'un savant » (4). Autant de raisons pour qu'il ne pût exercer normalement par lui-même, surtout à l'audience, ses fonctions de justicier ! De très bonne heure, il dut prendre un « suppléant » *(nā'ib)* dans la personne d'un juriste mālikite local (5), tout en se réservant le droit fort lucratif — nous retrouverons ce point tout à l'heure —

(1) Ḥusain Ḥūja, *Aḍ-Ḍail li-kitāb Bašā'ir ahl al-īmān*, Tunis, 1908, pp. 3, 73-75 ; et Ben Diaf, *Itḥāf* (voir ci-après), t. II, pp. 27, 95, où ce cadi ḥanafite fait figure, depuis l'origine, de cadi de la milice turque ou « cadi de l'armée » *(qāḍī l-'askar)*.

(2) R. Brunschvig, dans *Revue Africaine*, 1937, pp. 83 et 86 (la mention du cachet prouve qu'il s'agit bien du ḥanafite). — Ibn Abī Dīnār (voir la note suivante) assimile expressément le « cadi turc » au *qāḍī l-jamā'a*.

(3) *Kitāb al-Mu'nis*, 2e éd., Tunis, 1350 h., p. 263.

(4) *Itḥāf*, II, 95.

(5) Des juristes sont nommés comme ayant occupé cette *niyābat al-qaḍā'*, à Tunis, au XVIIe siècle et au commencement du XVIIIe, dans le *Ḍail*, pp. 74 et 90, 94-95 (celui-ci, bien qu'issu d'une famille ḥanafite, semble figurer au nombre des mālikites), 111, 129, 158.

d'apposer son cachet *(ṭāba')* sur les documents. Le *nā'ib* désigné ne se montrait pas toujours très enthousiaste de ce choix : on a même l'exemple, pour les premiers temps, d'une pression accompagnée de menaces, qui fut nécessaire pour obtenir l'acceptation d'un récalcitrant (1). Dans les districts, les cadis, considérés de longue date comme des « suppléants » du cadi de la capitale, demeuraient mālikites : rien n'était changé à leur statut.

Le rôle du cadi turc, ḥanafite, se trouva aussi d'abord, en pratique, fort restreint du fait que les muftis de la capitale étaient encore tous mālikites dans le premier tiers du XVIIe siècle. C'est seulement vers la fin du gouvernement de Yūsuf Dey (1611-1637) qu'il est question de muftis ḥanafites : le plus ancien, Ramaḍān Efendi, venu à Tunis comme cadi, s'y était ensuite fixé comme prédicateur et professeur dans les établissements pieux fondés par le Dey. L'un de ses élèves, Aḥmad aš-Šarīf, d'origine « turque », mais né à Tunis, lui succéda à son décès et, honoré hautement par Yūsuf Dey, fut le premier ḥanafite à siéger en tant que mufti au « conseil de justice » *(majlis)* des ulémas (2).

Ce conseil de justice ne faisait guère que perpétuer l'usage ḥafṣide d'examiner en commun, sous la présidence du souverain, les causes les plus importantes ou les plus épineuses, en vue de décisions incontestées. Comme sous les derniers Ḥafṣides, il se réunissait chaque jeudi. Tout justiciable, de n'importe quel lieu du territoire, pouvait y faire déférer un procès ressortissant à la juridiction du cadi au moyen d'une formule stéréotypée : « J'en appelle à Dieu, à la Loi religieuse, au Conseil ! » Le majlis comprenait le cadi ḥanafite (certainement aussi son suppléant mālikite), les muftis en titre et le « syndic des chérifs » *(naqīb al-ašrāf)*. La présence de ce dernier personnage s'explique peut-être, ainsi que l'avance Ibn Abī Dīnār, par le désir qu'on éprouvait de bénéficier de sa *baraka*, mais plus sûrement encore par le souci de garantir aux chérifs justiciables l'avantage d'être représentés et soutenus, le cas échéant, par l'un des leurs.

(1) *Ḏail*, p. 75.
(2) *Mu'nis*, p. 264 ; *Ḏail*, pp. 75-76.

A l'origine, c'est tout naturellement dans la maison du Pacha, devant lui ou devant son remplaçant *(ḫalīfa)*, que la séance se déroulait. Ensuite, quand le Dey eut acquis une prééminence de fait et accaparé notamment le gouvernement effectif de la capitale avec le titre de *Daulātlī*, le Conseil des ulémas prit l'habitude de se rendre, à l'issue des délibérations, dans sa demeure et de l'informer : les cas douteux n'étaient réglés qu'en sa présence, c'est-à-dire selon ses vues (1).

Arrêtons-nous maintenant sur la question des muftis membres du conseil. Ils furent quatre, tous mālikites, pour commencer. Si honorables que ces personnages pussent être, leur prestige n'était pas très grand aux yeux des plaideurs : on contestait facilement le bien-fondé de leurs avis défavorables et des sentences qui s'ensuivaient, et l'on sollicitait volontiers des avis contraires de la part d'autres ulémas. Les audiences tournaient au désordre par les chamailleries acharnées et les prétentions insolentes des parties adverses qui, conseillées du dehors, voulaient en imposer aux juges sur des points de droit. Cet affaiblissement de l'autorité judiciaire était, à coup sûr, une séquelle de la longue période de troubles, et parfois d'anarchie, que la Tunisie avait traversée pendant une grande partie du XVIe siècle ; le public avait pris des habitudes de moindre retenue, et, de son côté, l'abaissement général du savoir (2), dû à la même cause, justifiait en quelque mesure et aggravait le manque de considération à l'égard des juristes patentés. Quelques noms d'ulémas, surtout de descendants de familles déjà illustres telles

(1) *Mu'nis*, p. 264. Un envoyé de Venise, qui séjourna à Tunis en 1625, note que ni le Pacha ni le Dey ne vont jamais en personne au Divan ; Salvago, *Africa overo Barbaria*, éd. Sacerdoti, Padoue, 1937, pp. 40 et 71. — En cette même année 1625, le consul de France signale, sans préciser qui avait condamné à mort, l'exécution d'un compatriote, Jehan Fontet, accusé d'avoir « mal dit de la loy de Mahomet. Cinquante marabouts faulx tesmoings..., non contents de sa mort, ont usé de tout leur pouvoir pour lui couper la langue, le traîner par la rue et après le faire brusler » ; E. Plantet, *Correspondance des Beys de Tunis et des Consuls de France avec la Cour*, 3 vol., Paris 1893-99, t. I, p. 77. On relèvera, si le chiffre donné est exact, cette intéressante application du témoignage collectif. — Au siècle suivant, en 1717 et en 1769, deux chrétiens de Bizerte devaient se tirer à moindre mal d'une accusation similaire ; voir Plantet, t. II, pp. 113 et 668.

(2) Un cadi turc arrivé vers 1595 trouva Tunis « vide de science » *(ḫāwiyatan mina l-'ilm)*, tandis qu'un voyage au Maroc lui permit d'admirer l'épanouissement des études religieuses sous Aḥmad al-Manṣūr « le Doré » ; *Ḍail*, p. 73.

que les Banū r-Raṣṣā' ou les 'Aẓẓūm, étaient respectés ; mais c'était l'exception. Et l'on nous rapporte que le plus ancien mufti membre du conseil qui, à l'époque turque, ait redressé complètement la situation en assurant aux consultations données par un homme de son rang une valeur décisive, péremptoire, fut le cheikh mālikite Abū l-Ḥasan an-Nifātī, sous Yūsuf Dey : il avait obtenu lui-même, pour cela, un *ḫaṭṭi-šarīf* de la Porte, au cours d'un voyage en Orient (1). Pour le même temps, le mālikite Abū Yaḥyà ar-Raṣṣā', imām-ḫaṭīb de la Grande-Mosquée de Tunis, nommé de surcroît mufti, est qualifié dans une notice biographique plus tardive de *šaiḫ al-Islām* ; il est peu vraisemblable que cet honneur suprême lui ait été décerné à titre officiel (2).

Au demeurant, peu à peu le niveau d'instruction s'était relevé chez les juristes en fonction. L'enseignement se réorganisait dans les mosquées et dans les collèges, restaurés ou nouvellement construits. La concurrence morale entre les rites excitait l'esprit d'émulation. Le ḥanafisme, au début si faible dans le pays malgré sa prééminence gouvernementale, élargissait et affermissait ses assises avec l'appui de Yūsuf Dey ; celui-ci faisait bâtir, dans la capitale, une mosquée et une médersa ḥanafites ; et, en dehors même des cadis qu'Istanbul continuait à envoyer, un corps d'ulémas ḥanafites, dont beaucoup déjà étaient nés en Tunisie et avaient d'ailleurs fait une partie de leurs études chez les mālikites, se constituait. Nous avons signalé ci-dessus l'introduction du premier mufti de ce rite au conseil de justice. La poussée ḥanafite allait se manifester plus forte encore, dans la composition de ce majlis, sous les Deys du milieu du XVIIe siècle. Le nombre des muftis mālikites fut d'abord réduit à deux puis à un seul, à la faveur des rivalités et des intrigues qui opposaient les uns aux autres les lettrés autochtones disciples de Mālik ; ensuite un mufti ḥanafite, Muḥammad b. Muṣṭafà, demeura seul en place pour les deux rites, pendant quelques années, jusqu'à sa

(1) *Mu'nis*, pp. 264-5.

(2) *Ḏail*, p. 91. Il ne semble pas qu'il faille attacher non plus valeur officielle à ce titre éminent de *šaiḫ al-Islām* qui, dans le même ouvrage, est accolé en passant au nom d'un mufti ḥanafite, Muṣṭafà b. 'Abdalkarīm mort en 1694 (p. 140, comme à celui d'un mufti mālikite du début du siècle suivant (p. 155, alors qu'il est qualifié de *muftī l-Islām* à la p. 130). Il en va autrement du *šaiḫ al-Islām* d'Istanbul cité *ibidem*, p. 131.

mort qui survint en 1655 ou 1656 : il mentionnait les positions des deux écoles dans chacune de ses consultations. Après lui, deux muftis mālikites furent nommés derechef ; mais leur collègue ḥanafite Yūsuf Darġūṯ ne tarda pas à faire destituer l'un d'eux et à confiner le second dans un rôle purement nominal (1).

Un redressement mālikite devait toutefois se produire un peu plus tard, encouragé sérieusement, à ce qu'il semble, par les Beys. Ceux-ci n'étaient à l'origine que des chefs militaires chargés de maintenir l'ordre et de percevoir l'impôt dans les districts de l'intérieur. Mais l'un d'eux, Murād, mort en 1631, avait réussi déjà à se faire octroyer le titre et les prérogatives de Pacha ; et quand son fils et successeur le Bey Ḥammūda eut obtenu à son tour l'investiture comme Pacha en 1658, il devint, par-dessus les Deys, le maître véritable de la Tunisie. Ses descendants, malgré leurs luttes intestines et des reculs, devaient jouer un rôle à la tête du pays pendant plus de quarante ans. Ressuscitant un usage et un titre ḥafṣides, et affichant aussi, du même coup, son respect pour le droit religieux qu'il ne délaissait, nous assure-t-on, qu'en cas de nécessité, il se fit accompagner dans ses tournées à travers le territoire par un « cadi du camp » *(qāḍī l-maḥalla)* (2), dont le rite ne nous est malheureusement pas indiqué. L'institution devait se perpétuer en Tunisie jusqu'à la veille du Protectorat français.

Je crois avoir montré autrefois (3), à propos des médersas tunisiennes, que les Murādides ont eu le souci de se concilier les populations autochtones et qu'ils ont notamment, dans ce but, accompli quelques gestes au profit du rite de Mālik. Murād fils de Ḥammūda, surtout, a agi dans ce sens : en 1674, il fondait deux médersas mālikites, l'une à Tunis, l'autre à Djerba ; et dans le même temps il nommait à Tunis, au conseil de justice, comme mufti mālikite, un juriste très réputé, Muḥammad Fatāta, dans le dessein précis, nous assure-t-on (4), de rehausser le prestige de cette charge, c'est-à-dire évidemment de la remet-

(1) *Mu'nis* pp. 266-7 ; *Ḍail*, p. 78.

(2) *Mu'nis*, p. 214. Le titre est donc à distinguer entièrement, semble-t-il, de celui de *qāḍī l-'askar* mentionné plus haut (ce dernier, venu - ou revenu - par les Turcs).

(3) Dans *Revue Tunisienne*, 1931, pp. 282-4.

(4) *Mu'nis*, pp. 267-9.

tre à égalité avec la charge ḥanafite similaire, qui avait eu tendance à l'étouffer.

La compétence très étendue de cette juridiction religieuse (*Šar'* ou dans une transcription très usitée « Chara ») ne paraît pas avoir subi de restriction sensible par rapport aux siècles précédents. Peut-être cependant, sur le plan répressif, un plus grand nombre de causes lui échappaient-elles du fait de l'existence des milices « turques » et de leur prépondérance dans l'État : cet élément à la fois militaire et allogène devait se soumettre de préférence aux décisions pénales de ses propres chefs, mais dans les procès qui, d'une manière indubitable, ressortissaient traditionnellement au droit religieux, les magistrats laïcs se désistaient d'habitude au profit de la justice du Chara. A Tunis, les affaires considérés comme « laïques » *(qānūniyya)*, en général d'ordre correctionnel, étaient jugées publiquement, à raison d'une heure chaque jour, par le « Divan » *(Dīwān)* ou Conseil supérieur de gouvernement que l'« Agha », chef de la milice, présidait. Mais ici encore, comme pour la justice religieuse, il était rendu compte au Dey (ou Daulātlī) des arrêts les plus importants, qu'il lui était réservé d'entériner et de faire exécuter ; et, d'une manière générale, en cas d'hésitation ou de difficulté, on attendait que son avis procurât une solution, qui faisait alors autorité (1). En des circonstances exceptionnelles, la toute-puissance du Dey en matière de répression risquait, d'ailleurs, d'être abusive, voire odieuse, s'il manquait de scrupule dans l'assouvissement de ses vengeances et de ses colères. En 1694-95, les exécutions massives et féroces, y compris d'ulémas, ordonnées proprio motu par le Dey Muḥammad Ṭāṭār donnèrent naissance à l'expression populaire qui devait longtemps lui survivre, pour qualifier une sentence injuste : « C'est un jugement de Ṭāṭār à la Kasba *(hāḏā ḥukm Ṭāṭār fī l-Qaṣ(a)ba)* » (2). Il est

(1) *Ibid.*, p. 272. L'expression *ḥākim al-waqt* me paraît, d'après l'emploi du terme *ḥākim* en d'autres passages, se rapporter au Dey, bien que je ne sois pas tout à fait sûr qu'il ne s'agisse pas ici du Bey. L'Agha ne demeurait en fonctions que pendant six mois. Au *Dīwān*, il était assisté, pour la séance de justice, de six chaouchs, quatre *bāš-oḍa*, un interprète, des secrétaires et un huissier. L'audience commençait par des invocations pieuses en faveur du sultan et de l'armée, et par la récitation de la première sourate du Coran ; puis, sur le seuil, l'huissier criait : « Qui porte plainte n'a qu'à entrer ! ».

(2) *Itḥāf*, II, 65 ; voir aussi II, 57, pour un épisode de l'an 1682.

vrai que dans sa furie sanguinaire et tortionnaire le dernier Bay murādide, Murād Bū Bāla (1699-1702), s'est complu à d'écœurantes atrocités, avant de périr assassiné. (1).

Ainsi, à la fin du XVIe siècle et dans le courant du XVIIe, les institutions judicaires avaient adapté la vieille tradition ḥafṣide aux conditions nouvelles, aux besoins nouveaux. Ces besoins découlaient du transfert de la souveraineté à une dynastie lointaine, du régime d'occupation militaire à la manière ottomane et de l'apparition d'un deuxième rite juridico-religieux : phénomènes liés l'un à l'autre, et dont la Tunisie s'était tant bien que mal accommodée. Peu à peu le rite récemment importé, ou plutôt réimporté (car la Tunisie l'avait bien connu au IXe siècle et encore quelque peu au Xe), orthodoxe au demeurant comme le rite majoritaire, s'acclimatait, tout en restant d'ordinaire l'apanage des Turcs d'origine ou assimilés. Quelques juristes mālikites de premier plan avaient acquis compétence dans le ḥanafisme également (2). La prépondérance officielle de ce dernier posait de temps en temps, surtout dans la capitale, des questions d'organisation ou de préséance : elles furent, chaque fois, provisoirement réglées. Dans l'une et l'autre écoles, réaffirmant un phénomène que les derniers siècles du moyen âge avaient accentué tant en Afrique du Nord qu'en Orient, les hautes fonctions juridico-religieuses étaient successivement dévolues bien des fois aux membres des mêmes familles, sorte d'aristocratie d'ulémas. Quant au changement de régime politique, si la Tunisie n'était plus *de jure* qu'une province de l'empire ottoman, ses maîtres locaux s'efforçaient de plus en plus vers une autonomie qui ne pouvait être sans conséquences sur l'administration de la justice. Les juristes en place, il est vrai, mêlés trop souvent malgré eux aux intrigues et aux révolutions de palais, en furent à bien des reprises les victimes dans leur situation, voire dans leur vie ; mais le détachement de tous, religieux et laïcs, à l'égard d'Istanbul, sans devenir total, s'accentuait. Le XVIIIe siècle allait renforcer cette tendance, avec l'arrivée au pouvoir des Beys ḥusainides qui, à partir

(1) *Itḥāf*, II, 73-75.
(2) Voir notamment, *Ḏail*, pp. 90, 93, 111, 157.

de 1705, de leur résidence principale du Bardo héritée des Ḥafṣides, et restaurée, ont régné sur la Tunisie durant deux siècles et demi.

* * *

II. — Sur Ḥusain ben 'Alī (1705-1735), fondateur de cette nouvelle dynastie en quelque sorte nationale bien que d'origine étrangère, et longtemps vassale de la Porte, et sur l'administration de la justice dans son « royaume », nous disposons d'un certain nombre de renseignements précieux. Au *Ḏail* écrit par Ḥusain Ḫūja en 1724 (1), à la chronique circonstanciée de Muḥammad aṣ-Ṣaġīr b. Yūsuf al-Bājī, *al-Mašra' al-Malakī*, qui va de 1705 à 1771 (2), s'ajoute, de plus en plus importante et développée à partir de la fin du XVIIe siècle, l'histoire de la Tunisie musulmane, *Itḥāf ahl az-zamān bi-aḫbār mulūk Tūnus wa-'ahd al-amān*, achevée d'écrire vers la fin de sa vie par Aḥmad b. Abī ḍ-Ḍiyāf, vulgo Ben Diaf (1804-1874), lettré libéral, ancien secrétaire, comme son père l'avait été, de la cour beylicale. Elle vient heureusement d'être publiée (3). D'utiles recoupements peuvent en outre être opérés grâce au témoignage direct des relations européennes, dont la plus détaillée sur le sujet qui nous occupe a été rédigée par Saint-Gervais, ancien consul de France à Tunis.

(1) En 1137 hég., comme il est déclaré aux pp. 23 et 246. Mais quelques décès de personnages ont été rajoutés ensuite pour les années 1138 hég. et 1139 hég. ; cf. pp. 67, 132, 139, 143.

(2) Mohammed Seghir ben Youssef, *Mechra El-Melki*, trad. Serres et Lasram, Tunis 1900.

(3) A Tunis, 1963-1965, en 8 vol., dont le dernier n'est pas encore paru. On trouvera au t. I, pp. 60-67, dans les chapitres introductifs, une esquisse historique intéressante, bien que quelque peu tendancieuse, portant sur l'exercice direct de la justice par les maîtres de la Tunisie musulmane au long des siècles, l'auteur voulant montrer expressément que cette justice retenue — et arbitraire — n'avait pris de dimensions excessives qu'à date récente, avec le fondateur de la dynastie ḥusainide (bien qu'au t. IV, p. 73, bas, sans doute par courtoisie, il fasse une vague allusion à un précédent murādide, ce qui contredit son observation du t. II, p. 62). Il sera référé ci-après à cette esquisse générale, ainsi qu'aux informations plus poussées à puiser dans l'histoire de chaque Ḥusainide aux volumes suivants : la valeur documentaire paraît, dans l'ensemble, plus grande à mesure que l'on avance dans le temps.

Ces sources diverses s'accordent à souligner le rôle prédominant que, dans les affaires de justice, le Bey, énergique, autoritaire, s'est arrogé. « Le divan, écrit par exemple le voyageur Peysonnel, devrait connaître et décider toutes les affaires de l'état et rendre la suprême justice, mais le bey s'est tout approprié et n'envoie au divan que la connaissance de ce que bon lui semble et, principalement, toutes les affaires qui regardent les Turcs » (1). — « Le bey, note La Condamine, est absolu et n'a laissé au dey ou dodely (lire : daulātlī) que les honneurs et la portion d'autorité qu'il a bien voulu lui conserver, qui ne consiste que dans l'administration de la justice dans les affaires que le bey n'évoque point à lui » (2). — Saint-Gervais renchérit et précise : « Quoique le Bey réunisse en lui un pouvoir absolu par l'affaiblissement de toutes les justices, qu'il a réduites à suivre aveuglément sa volonté, sa politique ne lui laisse cependant entreprendre aucune affaire importante, qu'il ne consulte le Divan, le Chara, et les Papaces (3), dont il est toujours environné, ainsi lorsqu'il veut dépouiller ou faire mourir quelqu'un, les Juges adroitement prévenus de ses volontés, ne font qu'autoriser dans leur jugement ce qu'il a déjà décidé sans leur participation » (4).

En réalité, cette prééminence définitive du Bey comporte deux aspects, complémentaires l'un de l'autre, dont le premier surtout a été mis en évidence par Ben Diaf : le refoulement du Dey vers un rôle moindre, et la subordination de la magistrature religieuse au pouvoir politique, bien qu'on affecte de la respecter en ses avis et de la traiter avec honneur. Un incident avait, paraît-il, servi d'argument ou de prétexte pour modifier les rapports judiciaires : un cadi ayant condamné un homme à mort et en ayant avisé le Dey conformément à l'usage établi,

(1) Peyssonnel, *Relation d'un voyage sur les côtes de Barbarie* (1724-25), éd. Paris 1838, p. 60.

(2) La Condamine, *Journal de mon voyage au Levant* (1731), extraits publiés par Bégouën, *Revue Tunisienne*, 1898, p. 84 n. I.

(3) = Hommes de religion. Le terme, du grec πάππας, s'applique d'ordinaire aux ecclésiastiques chrétiens.

(4) Saint-Gervais, *Memoires historiques qui concernent le gouvernement... de Tunis*, Paris 1736, pp. 101-102. Saint-Gervais exerça ses fonctions à Tunis de 1729 à 1733 ; La Condamine y fut reçu par lui.

les muftis demandèrent à ce dernier de surseoir à l'exécution et, en majlis par devant le Dey, firent casser la sentence qu'ils estimaient erronée ; le Bey destitua l'imprudent cadi et interdit au Dey d'exécuter dorénavant quelque jugement que ce fût de talion légal ; on ne châtierait plus de la sorte que sur un ordre beylical entérinant une décision du *majlis šar'ī* (1). Telle fut la règle désormais.

A Tunis, donc, dans l'ordre laïc, principalement pénal, Divan et Dey ne connaissaient plus que des causes d'intérêt secondaire. Le Divan, dont la salle de séance a été visitée par La Condamine, était présidé par l'Agha gouverneur de la ville. Il se réunissait en audience publique, comme auparavant, chaque matin ; les Turcs surtout étaient ses justiciables, et, en cas de condamnation ou d'insistance vaine pour les faire avouer, ils recevaient la bastonnade, entre le fauteuil du président installé au fond de la salle et la fontaine qui en occupait le milieu ; les autres éléments de la population n'avaient le droit d'être rossés qu'en des emplacements moins honorables : les Kouloughlis (issus de Turcs et de femmes du pays), de l'autre côté de la fontaine, et les « Maures... tout au bas de la salle, du côté de l'entrée » (2). Le Dey-Daulātlī, bien déchu de ses prérogatives antérieures, tombait au rang de magistrat urbain sans grand pouvoir ; chaque jour il constituait, entouré la matin de nombreux « chaouchs », et l'après-midi en plus simple appareil, une sorte de tribunal de simple police dont la clientèle était turque ordi-

(1) *Itḥāf*, I, 63, 11, 27, 95.,

(2) La Condamine, p. 86 ; Saint-Gervais, p. 90. Au Divan, l'Agha était assisté à peu près des mêmes personnages qu'au siècle précédent ; le nombre des chaouchs était passé de six à neuf ; l'Agha avait à ses côtés un vice-président ou « kahia ». Plusieurs rangées de bancs étaient disposées pour les conseillers. Voir aussi Ximénez, *Colonia Trinitaria de Túnez* (ouvrage écrit en 1740), éd. Bauer, Tétouan 1934, p. 35, où « el Agha del Curs » doit être l'*Agha al-kursī*, ce dernier mot désignant le fauteuil du président. Ximénez décrit en outre avec assez de précision, pp. 26-27, la grande salle rectangulaire de ce Divan, dont la configuration générale est demeurée jusqu'à nos jours : dans le plafond, une ouverture munie d'une grille en fer par où entrent la lumière et la fraîcheur, et disposée de telle sorte que le soleil y pénètre très peu » ; autour de cette partie centrale, des nefs sur colonnes ; au milieu une fontaine ; trois rangées de sièges (sans doute des banquettes) recouverts d'une étoffe ; de petites salles servant de bureaux sur les côtés. On comparera à cette description celle que G. Marçais a faite d'après ses propres observations, dans son *Architecture musulmane d'Occident*, Paris 1954, p. 480.

nairement. Cela devait se passer à la *Drība*, où le Dey siégeait déjà plus anciennement (1). La visite bi-hebdomadaire que lui faisaient les membres du Chara après la séance de justice tenue au Bardo (2) dont il sera question dans un instant, n'était sans doute plus qu'un geste protocolaire, vestige d'un lustre passé, en dépit d'une résurgence d'autorité attestée en la personne d'un Daulātlī à la fin du règne de Ḥusain (3). Des causes mineures, assurément de police elles aussi, étaient déférées directement, dans la capitale, à l'« Agha du Divan », gouverneur de la ville, et à l'« Agha du Château », c'est-à-dire au gouverneur de la Kasba. Des litiges, sans doute d'ordre pécuniaire, auxquels étaient parties les éléments non-turcs de la population, musulmans ou non, étaient jugés par le « Chaya (= Kahia) Grand Douanier et grand Trésorier de l'État, tous les matins à la Caze du Bacha (= Dār al-Pāšā), et l'après-diné à la maison du Bey » (4).

Le Bey, devenu grand maître de la justice, se plaisait à la rendre lui-même, soit en voyage, soit dans une grande salle de son palais du Bardo, où il se tenait assis sur un « sopha ». On pouvait s'adresser à lui, de tous les points du territoire, pour des différends de toute nature. Quand des particuliers n'avaient pas les moyens de se rendre à la Cour en vue de lui soumettre leur affaire, il leur restait la faculté de l'en saisir à l'occasion de ses déplacements ; il réglait volontiers ces litiges, au passage, rapidement. Au Bardo même, où il siégeait en public, sans grand faste, tous les matins, assisté notamment du secrétaire en chef

(1) Comme il ressort de *Mechra El-Melki*, pp. 107, 117. Le terme *drība* (forme dialectale du diminutif *duraiba*) désigne un vestibule ouvert sur la rue (Beaussier). Il a pris à Tunis le sens de « tribunal correctionnel ».

(2) Saint-Gervais, p. 95.

(3) *Mechra El-Melki*, pp. 225-226.

(4) Saint-Gervais, pp. 122-126. Cet auteur explique en outre, pp. 119-120, que les « Mores » de l'intérieur sont soumis (en matière laïque évidemment) à la juridiction des autorités régionales qui ont la ferme de l'impôt, *« en quoi se remarque la différence de ces Fermiers aux nôtres »*, tandis que « les Turcs ont leur Agha pour régler les différends qui surviennent entre eux ». — On notera qu'à la fin du siècle précédent, en août 1699, sur plainte du consul de France, un corsaire tunisien et chacun de ses matelots recevaient cinq cents coups de bâton, le premier « au Divan », les autres « devant l'Agha du Château » ; Plantet, t. I, p. 605. Des exemples d'emprisonnement et de bastonnade (une fois même mortelle) infligés à des corsaires tunisiens par les autorités tunisiennes sur plainte des Français peuvent être relevés tout au long du XVIIIe siècle ; voir Plantet, t. II et III, *passim* (notamment II, 148).

(ce doit être le *bāš-kātib*) et de quatre autres secrétaires, sa justice était le plus souvent expéditive, accompagnée d'amendes et de coups de bâton, surtout à l'encontre des bédouins, des campagnards, des gens de petite condition. Mais, dans les procès de quelque importance, il se réservait de prendre conseil après la première audience, principalement auprès des magistrats hommes de religion (1) Ses sentences, notées au fur et à mesure, étaient lues à haute voix, aussitôt après son départ, par un secrétaire, remises au ministre chargé d'apposer le sceau, et exécutées sur-le-champ (2).

Le Bey se maintenait en contact fréquent avec les magistrats religieux, tant pour les consulter et se couvrir moralement que pour les dominer en fait et leur inspirer, le cas échéant, comme il y a été fait allusion ci-dessus, des arrêts conformes à ses vœux. Ce « restaurateur de la Sunna », qui multipliait les œuvres pies et favorisait l'essor des études religieuses — le nombre des cours augmenta de huit jusqu'à une trentaine, sous son règne, à la Grande-Mosquée de Tunis (3) —, usait volontiers de clémence dans les circonstances ordinaires, mais il sévissait de la manière la plus dure — torture, cachot, strangulation, pendaison, décapitation — lorsqu'il se croyait trahi ou sentait son pouvoir mis en échec (4). En dehors d'entretiens officieux avec les ulémas, il tenait au Bardo, avec les muftis et cadis de Tunis et quelques autres *fuqahā'* qui jouissaient de sa confiance, un majlis officiel deux fois par semaine, le jeudi et un autre jour : d'abord le lundi,

(1) Ben Diaf, *Itḥāf*, I, 63, veut même que Ḥusain b. 'Alī ait renvoyé certains procès au Chara, ou au tribunal de commerce « des Dix » ou aux *amīn*-s de l'agriculture : est-ce pour cette époque tout à fait sûr ?

(2) Peyssonnel, p. 65 (voir aussi, sur les amendes collectives infligées aux habitants préalablement à toute procédure, en cas de meurtre ou de vol important *ibid.*, p. 83) ; Saint-Gervais, pp. 99, 105 ; Ximénez, p. 32 ; *Itḥāf*, I, 62 (où il est précisé que la salle d'audience était « dans la cour du Bordj, au Palais du Bardo »). En cas d'absence ou de maladie, le Bey était suppléé par son « kahia ».

(3) *Ḍail*, p. 109.

(4) Voir notamment *Mechra El-Melki*, pp. 12, 52-53, 58, 86. Le cachot ou « bagne » était appelé *zandāla*, du turco-persan *zindān*. On retiendra en outre, pour ce qui est de l'efficacité d'une justice gouvernementale sommaire de répression contre les brigandages des bédouins, l'attestation d'un voyageur marocain qui a traversé le Sud-Tunisien en 1709 : les gens « s'abstiennent d'attaques à main armée, de peur que leur action n'arrive à la connaissance du gouvernement, qui, *sans s'inquiéter des formes prescrites par la loi, punit sur-le-champ et sans plus ample information* » ; *Voyage de Moula-Ah'med*, trad. Berbrugger, Paris 1846, pp. 248-249.

plus tard le dimanche. Pour ordonner la peine capitale, il se retranchait toujours en temps normal derrière un avis formel de ce tribunal du Chara. Celui-ci, lorsqu'il était livré à lui-même, loin de la présence du Bey, ne se hasardait point à trancher les cas trop épineux ou d'une certaine gravité. Justice « la plus importante et la plus respectée, a écrit un observateur avisé, elle embrasse toutes les affaires civiles et criminelles, mais subalternes ». Elle a affaire à des plaideurs « turcs, mores et juifs ». Ajoutons que le prestige de ce tribunal religieux rendait d'ordinaire inutile l'intervention de la force publique pour amener à comparaître devant lui un justiciable auquel son adversaire avait pu crier : « La Loi de Dieu » *(Šar' Allah)* (1). Nous avons enregistré le rôle du Chara dans les procès criminels aboutissant à des condamnations à mort ; l'épithète « subalternes » ne se conçoit donc, semble-t-il, que s'agissant des audiences tenues à Tunis même ; elle ne serait pas exacte à propos des séances qui se déroulaient au Bardo devant le Bey.

Les membres du Chara de la capitale étaient toujours le cadi ḥanafite turc, Cadi Efendi, envoyé par Istanbul sur désignation du *šaiḫ al-Islām* ottoman pour une durée renouvelable de trois années, le cadi local mālikite, et des muftis des deux rites. Ces derniers avaient de nouveau crû en nombre depuis le temps des Murādides et d'Ibn Abī Dīnār, qui les avait vus ramenés à deux ; sous le Bey Ḥusain, on était revenu au chiffre de quatre, puis passé même à six, trois pour chaque rite. Un auteur européen généralement bien informé nous précise que le Bey les désigne, mais que leur nomination est confirmée par le Grand-Seigneur. L'un des muftis ḥanafites, que Saint-Gervais appelle le « principal mufti » ou « Grand-mufti » — sans doute portait-il le titre de *bāš-muftī* —, détenait une haute autorité, bien que le cadi du même rite lui fût hiérarchiquement supérieur et présidât toutes les audiences dans sa propre demeure chaque jour. Les chérifs, comme auparavant, bénéficiaient d'un privilège de juridiction : on nous dit qu'ils avaient leur mufti propre, seul habilité à les

(1) Saint-Gervais, pp. 93-95 ; Ximénez, pp. 32, 35. Ximénez précise, p. 35, que l'exécuteur des hautes-œuvres était appelé « Messuar » ; c'est le terme berbère arabisé *mazwār*. D'Arvieux, dans ses *Mémoires*, t. IV, Paris 1735, n'a que de brèves et incertaines notations.

condamner, en dehors du Bey, mais qui, « dans ses Jugemens prend les lumières des autres Muftis » (1) ; n'était-ce point en réalité, comme antérieurement, leur syndic ? Le poste récent de cadi du Bardo était confié à un mālikite (2), ce qui tendait sûrement à plaire au peuple et à équilibrer les pouvoirs.

Au total le ḥanafisme, professé par les Beys, conservait sa prééminence, en même temps que se concrétisait la tendance à subordonner les principaux arrêts de justice aux avis des muftis officiels. La politique tunisienne, qui allait dans le sens d'une autonomie grandissante, avait favorisé ce dernier phénomène : comme le Pacha, représentant de la Porte, avait été jadis réduit à l'impuissance par le Dey, le Cadi Efendi, dépêché par la Sublime Porte, était maintenant privé par le Bey de ses derniers pouvoirs effectifs au profit du mufti ḥanafite local. L'historien-secrétaire Ḥammūda b. 'Abdal'azīz, panégyriste de 'Alī Bey (1759-82) dans son *Kitāb al-Bāšī* qui nous est parvenu en manuscrit, relève les modifications significatives que les premiers membres de la dynastie ont apportées au statut du cadi ḥanafite de Tunis. Ḥusain ben 'Alī, ayant constaté que cet étranger extorquait aux particuliers des sommes abusives pour la confection des actes et le règlement des successions, limita strictement cette sorte d'émoluments, et, ce qui est beaucoup plus grave, il dépouilla le personnage du droit véritable de décision judiciaire, laissé seulement au cadi mālikite et aux muftis des deux rites, sous l'autorité du grand-mufti ḥanafite comme nous l'avons vu. Le cadi turc « ne fait, pour ainsi dire, qu'assister aux Jugemens, et mettre sa tape (*ṭāba'* = cachet) aux Sentences », note à juste titre Saint-Gervais (3).

(1) Saint-Gervais, pp. 93-94 ; Ximénez, pp. 32 et 45.

(2) *Itḥāf*, II, 95.

(3) Saint-Gervais, *loc. cit.* ; Ḥammūda b. 'Abdal'azīz, *Kitāb al-Bāšī*, ms. arabe 77 Bibl. Publique Tunis, p. 554 (Ḥusain ben 'Alī n'est pas nommé ; mais l'« émir défunt » du texte me paraît, d'après la suite, ne pouvoir être que lui). Ibn 'Abdal-'azīz écrit « le *qāḍī l-jamā'a* mālikite » pour désigner le cadi mālikite de la capitale ; la reprise de ce vieux titre ḥafṣide montre probablement que, du moins à l'époque de notre auteur, le cadi mālikite de Tunis n'était plus considéré comme le « suppléant » de son collègue ḥanafite. Il semble qu'on ait un autre exemple dans *Itḥāf*, VII, 12 (l. 5). — Le recrutement sur place du cadi ḥanafite, dont Ben Diaf, *Itḥāf*, II, 95, attribue le mérite à Ḥusain b. 'Alī, ne date probablement que d'un peu plus tard ; voir ci-après.

Des souvenirs vivants et savoureux nous ont été conservés dans le *Mašra' al-Malakī* sur le rôle judiciaire joué par deux hommes de religion dans l'entourage de Ḥusain et, à travers eux, sur le fonctionnement de la justice beylicale. La biographie des deux personnages peut être utilement complétée par leurs notices dans le *Ḏail*. Le premier, al-Ḥājj Yūsuf « Burteghiz » (= Portugais), était né à Zaghouan en 1681, le second, 'Alī Šu'aib à Béja en 1697 ou 1698. Tous deux avaient eu pour maître, entre autres, un mufti de Béja, centre militaire et économique alors particulièrement important. Al-Ḥājj Yūsuf avait, comme cette appellation honorifique le soulignait, accompli le Pèlerinage de la Mecque, vers l'âge de trente ans ; il avait poussé ses études de droit *ḥanafite* en Égypte et au Hedjaz. Au retour, le Bey de Tunis se l'attacha comme imam du Bardo chargé de diriger les cinq prières et comme précepteur de ses fils ; et l'influence de l'homme, que l'on disait affable, habile, compréhensif et désintéressé, grandit. On passait par lui pour les plaintes en matière administrative, pour les candidatures aux fonctions de notaire. Il avait sa place au majlis de justice que présidait le Bey, et voici comment on nous conte qu'il intervenait : « Les parties se tenaient debout devant le tribunal, qui prononçait ses jugements en présence du prince. Ce dernier gardait le silence et ne laissait parler que le cadi de Tunis (le mālikite très vraisemblablement) et les muftis. Lorsque l'imam Yūsuf constatait que les juges montraient quelque partialité, il regardait le Bey Ḥusain et lui faisait un signe convenu entre eux. Le Bey invitait alors le cadi du Bardo à donner son opinion sur l'affaire, et l'imam Yūsuf ne prenait la parole que si les deux cadis ne pouvaient se mettre d'accord ; encore le faisait-il de manière à ne pas donner entièrement tort au cadi de Tunis, pour ne pas diminuer son autorité aux yeux des justiciables et du prince. Le Bey se prononçait alors en dernier ressort, et son jugement était toujours conforme à l'avis émis par l'imam Yūsuf. Aucune opinion contraire ne pouvait prévaloir quand même c'eût été celle de l'imam Ibn 'Arafa » (1).

(1) *Ḏail*, pp. 169-170 ; *Mechra El-Melki*, pp. 125-126. — L'imam Ibn 'Arafa : illustre mufti mālikite de l'époque ḥafṣ ide, mort en 1401. — L'imam al-Ḥājj Yūsuf devait être tué sur l'ordre du successeur du Bey Ḥusain.

Quant à 'Alī Šu'aib, d'abord cadi de Béja sa ville natale, il fut ensuite « cadi du camp » et cadi du Bardo, auprès de Ḥusain dont il eut constamment la faveur. « Il accompagnait partout le Bey, qui s'en rapportait à lui pour terminer les différends et donner aux réclamations la suite qu'elles comportaient... Les plaideurs étaient quelquefois tellement nombreux qu'ils faisaient cercle autour du cadi sur plusieurs rangs ; il les écoutait, se tournant de tous les côtés pour leur répondre, et cela depuis le matin jusqu'après midi, sans se lasser ». Dans les cas de réclamations contre les injustices, le Bey, qu'il envoyait prévenir, « faisait mander les deux parties et réglait le différend à leur entière satisfaction. Quand il s'agissait d'affaires administratives compliquées et difficiles à résoudre, le cadi attendait d'être seul avec le Bey : il lui exposait alors les difficultés de ces affaires, le Bey le consultait sur les solutions à adopter, et le cheikh ne manquait jamais de lui trouver *des textes lui permettant d'arranger tout suivant son désir, et de mettre d'accord la légalité avec les nécessités administratives* ». La grande déférence que 'Alī Šu'aib avait l'adresse d'afficher envers les ulémas de Tunis lui épargna les effets d'une jalousie possible, du moins tant que Ḥusain régna (1).

* * *

III. — Le neveu de Ḥusain, qui le supplanta, 'Alī Pacha (1735-56), fit de nouveaux pas en avant pour soustraire la Tunisie à l'ingérence administrative, fût-elle purement nominale, de la Porte. A partir de lui tous les Beys, reconnus par Istanbul, furent également investis comme Pachas. Le personnage était violent, brutalement jaloux de son autorité, soucieux de rehausser en toutes choses sa dignité quasi-souveraine. Il détruisit sans ménagements les établissements européens de Tabarka et du Cap Nègre ; et il contraignit le consul de France au baise-main (2).

(1) *Ḍail*, pp. 171 ; *Mechra El-Melki*, pp. 46-47, 135-140. Sous le successeur du Bey Ḥusain, 'Alī Šu'aib dut chercher refuge aux confins de la Tunisie auprès d'un chef de tribu. — Vers la fin du règne de Ḥusain, un certain 'Alī b. Aḥmad Māmī, qui ne paraît pas avoir été un homme de religion, est donné comme ayant abusé de l'amitié du Bey et l'avoir orgueilleusement suppléé dans l'exercice de la justice ; *Mechra El-Melki*, p. 225.

(2) Mais sous son règne, en 1738, moyennant finances il est vrai, la « nation » française obtint le châtiment de « dix matelots maures » qui avaient assassiné le capitaine

'Alī Pacha souligna cette politique de prestige et de rudesse dans l'exercice de son rôle de justicier. Il ne reculait pas devant des exécutions illégales ni la violation du droit d'asile (1). Il fit démolir la salle d'audience du Bardo, et il ordonna de la reconstruire en « salle de justice » *(maḥkama)* d'apparat, sur un plan nouveau, avec des matériaux de luxe, marbres, carreaux de faïence décorés, plâtres sculptés, et « des embellissements inconnus jusqu'alors », tels qu'« un plafond en planches couvert de peintures admirables ». Il y fit installer, pour les secrétaires, des bancs de bois artistement travaillés ; et lui-même, ne siégeant plus sur un « sopha » comme son oncle, occupait « une espèce de throsne de marbre, surmonté de quatre colonnes qui supportaient un petit dôme relevé de trois pieds sur terre ». L'ouvrage, importé de chez les chrétiens, c'est-à-dire d'Italie presque à coup sûr, lui avait coûté fort cher (2). Quant à l'audience elle-même, qualifiée plus pompeusement de *dīwān* au lieu de *majlis*, il en accentua la solennité, et rendit plus sévères les sentences. Il avait interdit aux membres de son entourage d'y venir avec des souliers à clous, afin de supprimer le bruit. Un huissier, *šāwuš as-salām*, « incompris du public parce qu'il parlait le turc », annonçait l'entrée du Pacha qui allait majestueusement s'asseoir sur le trône, tandis que tous les assistants, debout, rangés des deux côtés, les mains croisées sur le ventre, fixaient les yeux à terre respectueusement. Par l'entremise d'un secrétaire et d'un « hamba » *(ḫānba)*, les parties litigantes étaient introduites et invitées à expliquer leur affaire au Pacha. Celui-ci « les écoutait soigneusement, même s'il n'était question que d'une poule. L'un des deux adversaires était toujours condamné à l'amende, à la bastonnade, à la prison ou à mort ; et chaque jour il distribuait des punitions, parfois pour des choses insignifiantes » (3). Il inspirait une vive crainte à la plupart des ulémas,

François Chapus : ils furent « les uns étranglés sur la place publique vis-à-vis du château, les autres pendus aux portes de la ville » ; Plantet, t. II, p. 311.

(1) *Itḥāf*, I, 64, II, 115, 128. Voir aussi Plantet, t. II, pp. 294, 298.

(2) *Mechra El-Melki*, p. 227 ; *Itḥāf*, I, 64, II, 144 ; Poiron, *Mémoires concernans l'état présent du royaume de Tunis (an. 1752)*, éd. Serres, Paris 1935, p. 32. La reconstruction de la salle de justice à Béja est signalée dans *Mechra El-Melki*, p. 233.

(3) *Mechra El-Melki*, p. 238. Voir aussi Poiron, *op. cit.*, p. 26 : « Il s'est chargé seul du gouvernement de l'État et du soin de rendre la justice à tous ses sujets

qui devaient s'incliner devant sa volonté, encore qu'il ait su apprécier favorablement l'attitude ferme de l'un d'entre eux. Il tenait la main à ce que ne fussent nommés comme témoins-notaires que des hommes compétents (1).

Quoi d'étonnant alors à ce que ce potentat, après dix ans de règne environ, vers 1745, ait sollicité, et obtenu, d'Istanbul la suppression de l'envoi à Tunis de cadis turcs ? Désormais, le cadi ḥanafite est recruté sur place et nommé par le Bey (2) ; en devenant fonctionnaire tunisien, il paraît être rentré, en quelque sorte, dans le rang, mais avoir, d'autre part, recouvré quelque peu de la réalité de ses fonctions. Il perdait vraisemblablement sa prééminence théorique sur le bach-mufti, qui se haussait du même coup à l'échelon suprême ; sans doute aussi le cadi mālikite cessait-il alors d'être regardé comme son « suppléant » et lui cédait-il seulement le pas dans le protocole officiel. Par contre, comme 'Alī Pacha accordait au cadi ḥanafite de percevoir un droit de 1 1/4 réal ou piastre, au maximum, pour les jugements qu'il rédigerait de sa propre main, cela semble indiquer que ce magistrat ne se bornait plus à apposer son sceau sur des décisions prises par autrui, mais qu'il coopérait lui aussi, activement, à l'œuvre de justice, tout comme son collègue du rite de Mālik.

L'appareil judiciaire ainsi constitué, adapté au régime politique d'une Tunisie beylicale vassale de la Porte, mais pratiquement indépendante, n'a pas subi de modification fondamentale jusqu'aux grandes réformes de la fin du siècle dernier et de ce siècle-ci.

* * *

IV. — Dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle, 'Alī Bey (1759-82) fils de Ḥusain b. 'Alī, sage administrateur, exigea un redressement des mœurs judiciaires plus qu'il n'institua de

sans distinction, avec l'assistance de quelques juges dévoués à sa volonté, et qu'il ne prend que pour la forme ». Ce dernier trait est à rapprocher de ce qui a été dit ci-dessus de Ḥusain ben 'Alī. — Sur les perturbations apportées dans l'administration de la justice, à Tunis même, à certains moments de ce règne, par le comportement de Yūnus fils du Pacha, voir *Mechra El-Melki*, pp. 260, 279-280, 306-307, 316 ; *Itḥāf*, II, 120.

(1) *Itḥāf*, II, 120-121.

(2) *Kitāb al-Bāšī*, pp. 554-555.

nouveautés. Déjà sous le court règne de son frère Muḥammad, qui finit par vivre retiré à La Mannouba, il avait pris l'habitude de rendre la justice ; le trône quasi-impérial *(kisrawī)* de 'Alī Pacha avait fait place à un siège moins prétentieux (1). Il interdit à tous les juges, y compris le cadi ḥanafite, de toucher quelque salaire que ce fût des particuliers ; il leur défendit de rendre la justice à leur domicile, les astreignant à se tenir à la disposition des parties dans le bâtiment qu'il affecta spécialement au Chara (2), et il sévit contre les magistrats concussionnaires ou prévaricateurs. Il obligeait les puissants, cités devant le Chara, à comparaître ou à se faire représenter, puis à se soumettre aux décisions du tribunal. Le *Kitāb al-Bāšī* le louange pour tout cela et lui fait un mérite de prendre part de sa personne à l'administration de la justice religieuse. Voici comment, sous son règne, cette justice fonctionnait :

« La règle *(qānūn)*, dans la capitale, est que les deux cadis, le » ḥanafite et le mālikite, siègent au prétoire *(maḥkama)* du » Chara chaque jour depuis le lever du soleil jusqu'à l'approche » de midi, et depuis la prière de l'après-midi jusqu'à l'approche » du coucher du soleil. Ils expédient (par eux-mêmes) les affaires » faciles, tandis qu'ils ne jugent celles qui les embarrassent » qu'après en avoir référé *(yursilāni)* aux muftis des deux » rites ; quant aux causes vraiment délicates, elles attendent » jusqu'au jour du majlis.

» Il y a en réalité deux majlis. Le premier se tient dans la » soirée du dimanche chez notre Maître (le Bey) dans son palais » du Bardo, en présence des muftis et des cadis, qui sont les » deux cadis de la capitale, le ḥanafite et le mālikite, et celui du » Bardo. Les affaires n'y sont résolues que suivant leur aspect » juridique ; mais un désaccord peut se produire entre les » cheikhs sur une affaire, ou bien ils peuvent être embarrassés » sur le moyen correct de la résoudre ; alors ils diffèrent de » statuer jusqu'à ce que ce moyen leur apparaisse, et il arrive » qu'une même affaire revienne pendant des mois avant de » recevoir sa solution parfaitement fondée ou de se terminer » par une transaction que les deux parties agréent. Notre

(1) *Mechra El-Melki*, pp. 403, 407 ; *Itḥāf*, I, 64.
(2) *Itḥāf*, II, 174.

» Maître s'associe à l'examen des causes : il se pénètre des » questions qui se posent et des moyens qui s'y rattachent, si » bien qu'il ne se résout point d'affaire sans qu'il connaisse le » moyen correct qui justifie cette solution.

» Le deuxième majlis se tient le jeudi matin au prétoire du » Dey. Tous les personnages ci-dessus mentionnés y assistent, à » l'exception du cadi du Bardo. Puis notre Maître, ayant » constaté la multiplicité croissante des litiges, ajouta un troi- » sième majlis, le mardi, dans le prétoire du Chara.

» Quand les parties sont présentes au prétoire du cadi, en » dehors du majlis, que l'une d'elles est condamnée et réclame » de comparaître devant un majlis, il est fait droit à sa demande » et la condamnation ne devient exécutoire qu'au majlis, à » moins qu'il ne s'agisse d'un cas manifeste, dépourvu de toute » ambiguïté. Ainsi fait-on régner justice et équité entre les » hommes ; car il est hautement invraisemblable que six ou sept » ulémas, choisis parmi tous ceux de la cité pour leur science » et pour leur piété, s'accordent à commettre une injustice, » intentionnellement ou non » (1).

Le mécanisme de la procédure est clair. Il est, du moins dans les rapports entre muftis et cadis, à la base même de la procédure légale qui devait demeurer fort longtemps en vigueur. Le juge en titre était toujours le cadi, conformément au droit musulman traditionnel. Dans les affaires simples, il rendait ses arrêts tout seul, le plus promptement possible. En cas d'hésitation de sa part ou de difficulté, sa religion était éclairée par les lumières des muftis officiels, dont les avis écrits, normalement, s'imposaient à lui : type de consultation qui, provoquée par le juge ou par une partie, s'appelle, dans la langue technique de Tunisie, « mrasla » *(murāsala)*, c'est-à-dire « correspondance, communication » ; le « *yursilāni* » de notre texte est à en rapprocher, manifestement. Si l'affaire était très importante ou épineuse, c'étaient, ensemble, les magistrats réunis en majlis qui tranchaient le débat, parfois au bout de nombreuses séances et après de multiples renvois, le cadi demeurant en principe « juge unique », mais n'ayant plus, en réalité, qu'à rédiger la sentence ou à l'avaliser.

(1) *Kitāb al-Bāšī*, pp. 555-556.

Fig. 1. — Décret de nomination d'un cadi chez les Fréchich en mars 1768. Sceau de ʿAlī Bey.

Fig. 2. — Décret de nomination d'un notaire chez les nomades de la région de Téboursouk en janvier 1779. Sceau de ʿAlī Bey.

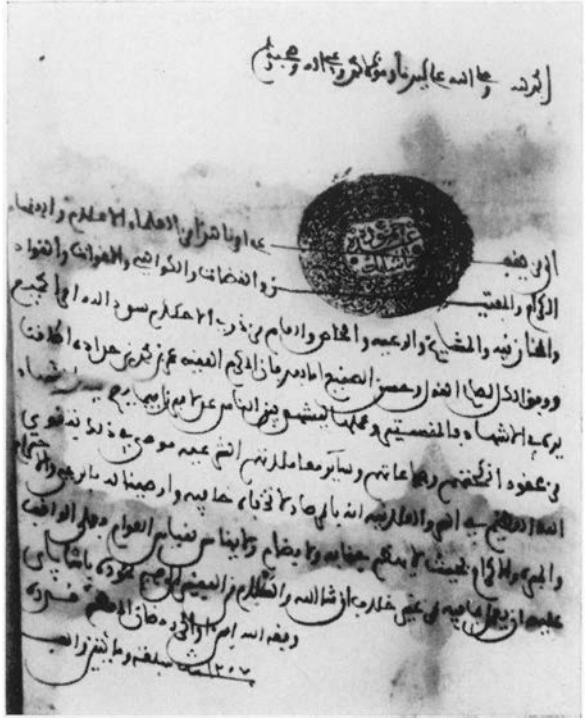


Fig. 3. — Décret de nomination d'un notaire à Monastir en mai 1793. Sceau de Ḥammūda Pacha.

Fig. 4. — Décret de nomination d'un notaire à Kairouan en mai 1798. Sceau de Ḥammūda Pacha.

Fig. 5. — « S. A. Hassein Pacha Bey de Tunis, en costume de Pacha, fesant justice », d'après le manuscrit de l'ouvrage de Filippi, à la Bibliothèque de Turin. On remarquera la simplicité du « trône ».

Cependant, le rôle du Bey, supervisant le tout, nommant les magistrats, mêlé directement aux délibérations les plus considérables du majlis qu'il présidait, exerçant au surplus quotidiennement par lui-même, sans l'assistance de professionnels, ses fonctions de grand justicier (1), demeurait prédominant. 'Alī Bey, il est vrai, affectait de respecter la Loi religieuse. Il avait la réputation d'un modéré en matière pénale ; il aimait mieux, nous assure-t-on, châtier par l'emprisonnement que par la mise à mort. Pour l'application du talion, il donna d'abord la préférence au droit ḥanafite, qui offre des échappatoires ; mais la chose s'étant répandue, les trublions bédouins en profitèrent pour accroître leur audace, et il revint dans ce domaine au droit mālikite, plus sévère, qui avait jusque-là prévalu. On le voit qui, ayant à sévir pour préserver l'ordre public, se fait délivrer, contre le coupable de brigandage ou de rébellion, un acte de cadi certifiant que le nombre des témoignages atteint le niveau de la « commune renommée » *(istifāḍa)*, puis une fetoua des muftis officiels concluant à la peine capitale (2). Sa volonté, en dernière analyse, n'était pas loin de faire loi.

* * *

V. — Le règne assez long de Ḥammūda Pacha (1782-1814) fils de 'Alī Bey, contemporain de la Révolution Française et de l'Empire napoléonien, paraît avoir été marqué, non par des réformes de structure dans l'appareil judiciaire, mais par une dissociation plus grande entre les juridictions, par une répartition plus nette des compétences. Ben Diaf assure que le Bey, surtout vers la fin de sa vie, ne tenait pas à être trop pris par ses fonctions de juge (3). Il se peut donc qu'il ait tenté de réduire sa propre tâche, dans le cadre d'attributions pour tous mieux définies. Une influence précoce et timide d'idées européennes (4) n'aurait-elle pas aussi joué dans cet effort vers des délimitations

(1) Vers la fin du règne, en février 1781, le consul général de France écrivait : « Le Bey, qui devient fort caduc, rend encore la justice » ; Plantet, t. III, p. 117.

(2) *Itḥāf*, II, 165, 175-6.

(3) *Itḥāf*, I, 65, III, 83. En 1807, il interprète comme comprenant tous pouvoirs de justice, même sur une localité aussi voisine du Bardo que La Mannouba, la délégation générale qu'il venait de donner à un vizir chef d'une expédition militaire à travers le pays ; *Itḥāf*, III, 46.

(4) Ce Bey savait parler la « lingua franca » ; Mac Gill, *An account of Tunis*, Glasgow 1811, p. 15.

plus tranchées ? Ḥammūda se réservait l'examen des plaintes contre les hauts fonctionnaires ou gouverneurs *('ummāl)* (1) et les affaires criminelles mettant en cause l'ordre public. Les autres affaires criminelles et les procès civils étaient portés devant les juges religieux, à l'exception des litiges du commerce et de l'agriculture, soumis les premiers au tribunal « des Dix » (prud'hommes), les autres aux *amīn*-s compétents. Les délits étaient jugés, dans la capitale, par le Dey, qui pouvait condamner à la prison, à la galère *(karrāka)*, ou à trois cents coups de bâton au maximum. Le kahia de Dār al-Pāšā avait une juridiction analogue sur la banlieue et jusqu'à l'Oued Medjerda. L'agha de la Kasba et l'*agha al-kursī* exerçaient leur contrainte sur les débiteurs récalcitrants. De toutes ces procédures ne parvenaient au Bey, pour qu'il en décidât, que les cas faisant difficulté (2). On observa que, dans tout cela, rien n'évoque la notion de séparation entre les pouvoirs exécutif et judiciaire, rien ne porte atteinte à la conception ordinaire d'une justice retenue et d'une justice déléguée par le Bey. Ce dernier assume ne personne, comme il est traditionnel dans l'Islam, la fonction régalienne de la répression des abus *(maẓālim)*, et il assure le châtiment des criminels. D'une manière ou de l'autre, les affaires les plus graves ou les plus délicates viennent aussi à lui. Sous lui, d'ailleurs, l'indépendance de la magistrature est loin d'être totale : en 1805, par exemple, il destitue un Dey dont les jugements étaient à ses yeux trop sévères à l'encontre des notables de la cité (3).

Le Dr Louis Frank, qui avait été médecin de Ḥammūda pendant quelques années à partir de 1806, a des notations intéressantes sur le fonctionnement de la justice (4). Pour lui, le Bey est le « juge souverain » de toutes causes, même minimes, il paraît se plaire à son audience de justice tenue chaque matin de

(1) Certainement aussi contre les officiers d'un certain rang, comme le prouvent les réflexions mises dans sa bouche à propos d'un *bulukbāšī*, qui s'était querellé avec un homme de religion ; *Itḥāf*, III, 56-57.

(2) *Itḥāf*, III, 82-83.

(3) *Itḥāf*, III, 36-37.

(4) Dr Louis Frank, *Tunis* (écrit en 1816), dans *L'univers pittoresque*, t. VII, Paris 1850, pp. 58-66. Frank a été pillé par des auteurs postérieurs, qui ont traité de la justice beylicale, notamment par Wingfield, *Under the palms in Algeria and Tunis*, Londres, 1868, t. I, pp. 250-268, qui ne le cite pas.

huit heures à midi, il y fait preuve d'une « patience admirable », il la « considère le plus important de ses devoirs ». Voilà bien qui paraîtrait contredire l'information de Ben Diaf, s'il ne fallait probablement faire la part des choses et concilier le désir qu'a pu avoir Ḥammūda d'alléger sa charge et de mieux répartir les compétences, avec le sentiment de ses hautes obligations comme avec l'impression qu'il savait donner aux assistants de s'intéresser aux débats. Il semble bien qu'au titre — élastique — de la plainte *(šikāya)* contre abus d'autorité, voire de la plainte contre toute injustice, il ait eu à connaître de beaucoup d'affaires mineures et qu'il s'y soit prêté d'abord sans mauvaise grâce ; mais il y prit manifestement un intérêt moindre lorsqu'il eut compris qu'il n'y avait là qu'une astuce de procédure au détriment d'un adversaire, de la part de beaucoup de plaignants (1). Des anecdotes couraient sur son comportement à l'audience, attestant toutes sa « présence », une grande vivacité, une aisance que n'excluait pas la rudesse de ses propos, et une sorte d'autoritarisme familier qui ne refusait pas le dialogue, le provoquait même et, le cas échéant, ne se scandalisait pas de réflexions d'une certaine hardiesse de la part des comparants. Ben Diaf, comme Louis Frank, en a recueilli quelques-unes, non sans saveur, authentiques dans le détail ou non, que nous ne reproduirons pas ici (2). On se saurait toutefois parler de paternalisme ni de bonhomie. Au nombre des sanctions pénales ordonnées par le Bey sont mentionnées comme les plus courantes l'amende et la bastonnade, celle-ci souvent infligée aux deux adversaires, — dans les cas les plus graves, outre l'emprisonnement, la promanade ignominieuse, la déportation (hommes ou femmes) aux îles Kerkena, l'amputation de la main (châtiment coranique effectivement pratiqué sur le voleur par un opérateur juif), qu'on suspendait ensuite au cou du condamné, la peine de mort dont le mode d'exécution variait avec la qualité de la personne. Les « Turks » étaient étranglés au fond de la Kasba par des bourreaux chrétiens, les « Maures » pendus sur le lieu de leur crime, les femmes pendues ou noyées (3). Nous savons par ailleurs que les

(1) *Itḥāf*, I, 65. Notons aussi qu'à en croire Mac Gill, *op. cit.*, p. 16, qui reconnaît sa « sagacité naturelle », il était passé maître dans l'art de dissimuler.

(2) *Itḥāf*, III, 80-81 ; Frank, *loc. cit.*

(3) La noyade de la femme adultère est donnée dans un document de 1712 comme conforme à « l'usage du pays » ; Plantet, t. II, p. 72.

Juifs étaient brûlés vifs dans une chemise de goudron. Quatre établissements religieux jouissaient alors, à Tunis, du droit d'asile, qu'il n'était pas impossible de tourner (1).

Un épisode tragique et bien attesté vient confirmer ce qu'était la pratique du châtiment suprême en ce temps. Ecoutons un témoin direct, occasionnel, l'Académicien français L. R. Desfontaines (dont les informations concordent d'ailleurs exactement avec celles du consul de France, dans une lettre de ce dernier, du 10 juillet 1784) : « Un capitaine de vaisseau ragusain fut un jour surpris et arrêté par la garde dans la maison d'un Juif où des femmes musulmanes s'étaient introduites. Le consul de Raguse, qui savait combien cette affaire était grave, se rendit promptement chez le bey. Il implora le pardon du coupable par des prières, par des larmes, par les sollicitations les plus vives et les plus pressantes ; mais ce fut en vain : l'arrêt de mort était irrévocablement prononcé. Le lendemain, sur les onze heures du matin, le malheureux capitaine fut massacré sans pitié par des soldats, sur la place publique voisine de l'habitation des Francs. Une populace furieuse et barbare se saisit du cadavre et se livra à des horreurs et à des excès d'infamie dont il me répugne de tracer le tableau. La femme coupable fut enfermée dans un sac et noyé ; son cadavre fut ensuite retiré de l'eau et exposé pendant trois jours à l'une des portes de la ville. Le Juif, attaché à un poteau hors des murailles, fut brûlé vif, et nous vîmes de nos fenêtres s'élever les flammes qui le consumèrent » (2).

En matière de droit religieux, Frank a bien vu que les cadis « jugent communément les causes sommaires et les contestations minimes », mais que les particuliers peuvent aussi s'adresser directement ou en appel au tribunal du Chara « formé de la réunion des cadis et des jurisconsultes les plus instruits ». « Quelquefois, ajoute-t-il, le Bey lui-même renvoie à cette juridiction certains procès, mais surtout lorsqu'il veut favoriserr une partie ; car ... ce tribunal est toujours plus modéré dans ses sentences,

(1) Sur tout cela, Frank, *loc. cit.*, et voir ci-après.

(2) L. R. Desfontaines, *Fragmens d'un voyage dans les Régences de Tunis et d'Alger* (1783-86), éd. Paris 1838, p. 38 ; et Plantet, t. III, p. 140.

quoique souvent il soit beaucoup trop tardif à les rendre » (1). Et cependant ailleurs il reconnaît que nombre de Tunisiens préféraient la justice du Bey à celle du Chara. C'était en raison sans doute précisément de son caractère expéditif et rudimentaire, et de son allure moins guindée.

Quelques indications complémentaires nous sont fournies sur la relation entre justice laïque et justice religieuse à travers la personne du Bey. Ḥammūda ne se bornait pas à renvoyer certains procès au Chara, ce qu'il faisait toujours si le défendeur le réclamait : en cas de protestation de l'adversaire : « Tu es la tête du Chara, le cadi des cadis », il ripostait : « Ceux-là sont mes suppléants » (2). Il lui arrivait aussi, dans les affaires délicates, de remettre la décision à un autre jour, soit pour permettre la production de témoignages, soit pour s'accorder le temps de la réflexion et au besoin consulter des juristes qu'il appelait auprès de lui. Ces consultations ne semblent pas avoir gardé la forme du *majlis šar'ī* se réunissant à jour fixe au Bardo ; on peut croire que le Bey convoquait à sa guise ceux des ulémas dont l'avis lui importait. Ainsi cet homme qui n'était pas lui-même versé dans le droit, mais auquel le public reconnaissait du bon sens et de la pénétration, se mettait à l'abri des reproches dans les cas graves ou épineux (3). Il tenait à faire respecter les normes juridico-religieuses dans des litiges qui opposaient des particuliers au mandataire *(wakīl)* du Trésor (4). Mais il nous est bien spécifié que, dans sa volonté de réprimer les abus administratifs, il ne s'astreignait pas aux règles légales qui régissent le témoignage et qu'il se contentait de plaintes multiples pour frapper, dans l'intérêt même de ses sujets (5). Bien entendu, en dehors de la justice publique et organisée, il lui est arrivé de sévir ou de laisser sévir, sur le plan politique, parfois de la manière la plus

(1) « Il y a, écrit-il, un juge particulier pour les Turks, un pour les Maures, et un pour les Bédouins. Dès que le juge a prononcé sa sentence, il frappe un coup avec un petit marteau de bois ». Si les deux premiers juges sont les cadis ḥanafite et mālikite, qui était donc au juste le troisième ? Peut-être s'agit-il en réalité, malgré la place de cette phrase dans le texte, de magistrats laïcs rencontrés ci-dessus.

(2) *Itḥāf*, I, 65.

(3) Frank, *loc. cit.*

(4) *Itḥāf*, III, 87. Remarque semblable, mais moins sûre, déjà pour Ḥusain b. 'Alī, au début du XVIIIe siècle ; *Itḥāf*, I, 63.

(5) *Itḥāf*, III, 82-83.

dure : en 1784, il livra à la vindicte de la victime, quitte à le regretter ensuite, l'auteur d'un attentat contre le vizir-secrétaire Ḥammūda b. 'Abdal'azīz, et il fit lui-même envoyer, en 1808, une coupe de poison mortel à un Dey qui n'avait plus sa confiance (1).

Au total, sous ce règne, la magistrature religieuse de la capitale, tout en gardant un certain prestige, était d'ordinaire éclipsée par la haute figure du Bey. On conçoit que ce dernier, entre les deux grands rites, ait maintenu la prééminence protocolaire du ḥanafisme, lié aux Turcs : sa turcophilie, ouvertement affichée jusqu'en 1809, année de troubles dans la milice (2), ne pouvait qu'aller dans ce sens. Il est possible, toutefois, que l'appellation de *šaiḫ al-Islām* accolée par Ben Diaf au nom du grand-mufti ḥanafite Bairam II (3), de la dynastie des ulémas de ce nom, n'ait pas reçu encore en ce temps-là de consécration officielle. C'est assurément par habileté politique que Ḥammūda Pacha, pour donner une sensible satisfaction à la grande majorité des Tunisiens fidèles au rite rival, chargea à titre définitif le cadi mālikite de décider de l'apparition du croissant lunaire, qui commande le jeûne du ramaḍān (4).

* * *

VI. — Après le règne éphémère de son frère 'Uṯmān Pacha (automne 1814), qui gardait le silence au cours des audiences qu'il présidait (5), et celui de Maḥmūd (jusqu'en 1824), d'une branche collatérale (6), sur lequel nous reviendrons un peu plus loin, nous bénéficions, pour l'époque de Ḥusain (1824-1835) et de Muṣṭafà (1835-1837), tous deux fils de Maḥmūd, de descriptions évocatrices et colorées dues à la plume du comte sarde

(1) *Itḥāf*, II, 18 et 50 : le nouveau Dey, homme âgé et irrésolu, emprisonnait les deux parties adverses quand il était embarrassé pour trancher le différend.

(2) *Itḥāf*, III, 50-57 ; pour ce qui est de la langue turque, voir III, 20 et 38.

(3) *Itḥāf*, III, *passim*, et notamment p. 45 où, pour l'année 1807, son collègue mālikite est dit plus modestement *šaiḫ al-fatwà*. Voir aussi VII, 158, où non seulement ce Bairam, mais encore son père sont gratifiés de ce titre par l'auteur.

(4) *Itḥāf*, III, 87-88.

(5) *Itḥāf*, III, 92.

(6) Mais branche aînée, d'où une apparente légitimation de l'assassinat de son prédécesseur. Peu après l'avènement de ce Bey, son fils aîné Ḥusain avait « lui aussi sa salle de justice » ; Plantet, t. III, p. 543.

Filippi (1829), du major Sir Grenville T. Temple (1833), et surtout du prince de Puckler-Muskau (1835, sous Muṣṭafà) (1).

Ces Européens ont assisté à l'audience beylicale de justice, qui continuait à se tenir au Bardo chaque matin, de huit heures (neuf heures en hiver) jusqu'à midi. Le Bey, vêtu d'un caftan de soie, pénétrait dans la salle, précédé par quatre gardes ou *šāḷir*-s et par le *šāwuš salām*, et suivi de parents, de ministres, de courtisans. Le *šāwuš salām*, en costume riche et bigarré, coiffé d'un énorme turban, saluait en turc son maître d'une voix forte lorsque celui-ci faisait son entrée, puis derechef lorsqu'il avait pris place, tout au fond, sur son trône où il siégeait les jambes croisées ; le même huissier saluait ensuite à leur entrée les autres personnages importants. Les princes du sang se rangeaient à droite du trône, les ministres à gauche. Tout le monde devait rester debout, sauf les secrétaires et exceptionnellement de nobles étrangers de passage. Après la cérémonie du baise-main, le boulanger de la garnison présentait au Bey un pain, que celui-ci baisait et dont il mangeait une bouchée en prononçant une formule pieuse. On servait du café aux « personnes de distinction » ; le Bey tirait quelques bouffées d'une longue pipe (2), et le défilé des plaideurs et des témoins commençait. On les amenait à distance respectueuse du Bey ; chacun d'eux, tenu fermement aux épaules par deux gardes, s'exprimait en principe librement ; mais le *bāš-ḥānba*, qu'un de nos auteurs accuse de vénalité, s'interposait d'ordinaire pour couper la parole ou pour transmettre les dépositions à sa guise. Le ministre du sceau ou Ṣāḥib aṭ-Ṭāba' intervenait aussi à l'audience, pour déchirer après jugement les requêtes présentées, comme pour apposer le sceau sur les pièces rédigées par les secrétaires-greffiers. Les affaires, dans leur majorité minimes et de nature fort variée, étaient le plus souvent vite réglées, quelques-unes

(1) Filippi, *Fragmens historiques et statistiques sur la Régence de Tunis*, dans Monchicourt, *Relations inédites...*, Paris 1929, pp. 87, 150-151 ; Grenville T. Temple, *Excursions in the Mediterranean*, vol I, Londres 1835, pp. 187-191 ; Puckler-Muskau, *Chroniques, lettres et journal de voyage*, 2e *partie, Afrique*, t. II, Paris 1837, pp. 184-190, 275-279.

(2) Debout à droite de Muṣṭafà son fils aîné Aḥmad, le futur Bey, lui présentait avec déférence ses lunettes ou son crachoir d'argent.

renvoyées à plus tard. Au criminel même la procédure était très sommaire, parfois d'une scandaleuse rapidité (1). On persistait à amputer de la main droite pour vol qualifié ; le moignon était « trempé sur le champ dans de la poix bouillante ». Les sentences capitales, réservées au Bey, étaient exécutées sans délai par un géant noir, qui attendait à la porte du tribunal.

Puckler-Muskau s'est fortement intéressé à l'audience de justice du Dey-Daulātlī de Tunis à laquelle il lui a été donné d'assister. Il a vu un jeune garçon de quatorze ans recevoir, après l'aveu d'un vol, cinquante coups de bâton sur la plante des pieds, les jambes attachées à une planchette que deux hommes tenaient en l'air : c'est l'instrument bien connu sous le nom de *falaqa*. Mais il a surtout admiré la rapidité de décision du juge en de nombreuses affaires mi-civiles mi-pénales, nonobstant l'effort de conciliation que celui-ci tentait entre les plaideurs : un marchand ne fut condamné à la prison pour dettes que sur le refus réitéré des créanciers de lui accorder un plus large délai. Un litige assez mince découlant d'un contrat de transport par chameau fut l'occasion d'une sentence qui surprit notre voyageur et dont le fondement juridique lui fut expliqué. Ces arrêts du Daulātlī étaient, déclare-t-il, sans appel, à cause de « sa qualité de gouverneur de la capitale » : l'affirmation serait étonnante, s'il n'y avait lieu d'admettre que le rôle administratif et le prestige du Dey-Daulātlī avaient de nouveau quelque peu grandi ; or c'est bien ce qui avait pu se produire depuis que Ḥusain Bey s'était mis à renvoyer au Dey, comme d'ailleurs aux autres magistrats laïcs de la capitale, celles des plaintes contre injustice qu'il estimait indignes de son attention (2).

(1) Deux exemples sont fournis dans *Itḥāf*, III, 144-145 et 155, de la cruelle désinvolture de Ḥusain Bey faisant exécuter abusivement tous inculpés — au total un Musulman, deux Musulmanes, un Chrétien et un Juif — dans des affaires de mœurs nullement prouvées, affaires similaires à celle du capitaine ragusain ci-dessus évoquée ; il en fut chaque fois discrètement blâmé par tel ou tel membre de son entourage, religieux ou laïc.

(2) *Itḥāf*, I, 65, avec, au surplus, une anecdote vécue par l'auteur : Ḥusain Bey voulait envoyer en prison, pour avoir osé s'adresser à lui, un *oḍa-bāšī* venu simplement se plaindre de ce qu'un boucher avait servi d'abord des clients arrivés après lui ; mais le *bāš-ḥānba* sauva l'homme en expliquant que celui-ci avait juré de répudier sa femme s'il ne portait plainte devant le Bey. — On notera que, d'après Filippi, le « Tribunal de commerce » était dit de « Babbel-Kadra », à lire certainement *Bāb al-Ḥaḍrā'*, du nom de son emplacement.

Sur les juridictions religieuses durant cette vingtaine d'années (1814-1835), c'est à Ben Diaf de nouveau qu'il y a lieu de recourir. De l'éphémère 'Uṯmān, comme plus tard de Muṣṭafà, il signale que chacun d'eux a rétabli la « coutume antérieure » suivant laquelle le *majlis šar'ī* se tenait au Bardo en présence du Bey chaque dimanche (1) : n'est-ce pas vouloir dire que sous Ḥammūda Pacha, sous Maḥmūd, sous Ḥusain, fut négligée la traditionnelle séance hebdomadaire de justice qui réunissait les ulémas chez le Bey ? A la tête de ces ulémas figure toujours le mufti ḥanafite, un Bairam *(ra'īs al-majlis aš-šar'ī)* (2). Il n'en est que plus symptomatique assurément d'un souci d'équilibre, que la célébration solennelle des mariages des princes du sang ait été confiée au grand mufti et au cadi mālikites, les juristes de ce rite ayant, nous est-il dit sans autre explication, l'exclusivité de cet honneur (3).

Cette sorte de collégialité que constituait l'association en justice cadi-mufti(s) dans le *majlis šar'ī*, à Tunis ou dans d'autres cités où un système analogue fonctionnait, n'allait pas toujours sans heurts entre membres du même Chara. A la fin de 1817, le Bey Maḥmūd dut faire écrire par le cadi mālikite de la capitale une lettre de semonce au cadi et au principal des muftis de Sousse, qui étaient entrés en conflit ouvert sur les problème de la qualification des témoins-notaires, devenus trop nombreux, trop souvent parvenus à leur poste, nous avoue-t-on, par l'intrigue ou la concussion (4) ; la justice religieuse en était, à Sousse, paralysée. Le Bey, sous menace de destitution, leur enjoignit de reprendre l'exercice correct et normal de leur office sans empiéter sur leurs attributions réciproques, de lui soumettre à lui-même les cas épineux et de s'astreindre à assister

(1) *Itḥāf*, III, 94 et 198.

(2) *Itḥāf*, III, 135 (an. 1821). Encore en 1832, le grand-mufti mālikite est dit seulement *ra'īs al-fatwà*, *Itḥāf*, III, 185.

(3) *Itḥāf*, III, 158-9. — On relèvera dans *Itḥāf*, III, 117 (bas), que les ulémas mālikites n'usaient pas de cachets, mais apposaient leur seing manuel *(ḫanfūsa)*.

(4) Ce problème n'était pas neuf en Tunisie : pour l'époque ḥafṣide, voir Brunschvig, *Berbérie Orientale*, II, 136-137. — En 1779, sous 'Alī Bey, le futur grand-mufti Bairam II, alors jeune cadi de la capitale, avait entrepris de faire un choix parmi les *šuhūd* professionnels ; l'un des éliminés alla déposer une plainte sur la tombe du Prophète à Médine, ce qu'apprenant 'Alī Bey maintint tous les notaires en fonction : cause probable de la démission de Bairam ; *Itḥāf*, VII, 159.

au *majlis* du jeudi pour saisir celui-ci des affaires de quelque importance « suivant le mode ancien » (1). Nous noterons en passant que ces auxiliaires de la justice que sont les témoins-notaires ont de nouveau fait parler d'eux sous le même règne : ceux de Tunis ont inquiété les pouvoirs oublics par l'afflux dans leurs rangs de trop de jeunes et d'ignorants ; Maḥmūd leur ordonna, en septembre 1823, d'adopter la coiffure et le vêtement des juristes officiels, curieuse mesure destinée à tourner en dérision les moins capables d'entre eux ; nous aimerions connaître l'effet produit (2). En juin 1826, le *majlis šar'ī* de Tunis s'étant plaint par écrit du cadi mālikite de cette ville, Sālim al-Maḥjūb, qui s'obstinait à négliger les avis des muftis pour ne suivre que ses propres vues, la destitution de ce cadi à l'esprit trop indépendant fut prononcée par le Bey Ḥusain (3). Dix ans plus tard, sous Muṣṭafà, un différend pénible surgit entre deux magistrats mālikites de haut rang, le célèbre mufti Ibrāhīm ar-Riyāḥī et son ancien élève le cadi Muḥammad al-Baḥrī, à l'occasion d'une décision judiciaire sur un point de droit controversé : à qui revient la garde d'un orphelin de père dont la mère s'est remariée ? Le cadi avait confié cette garde à la grand'mère maternelle, le mufti donna raison à un oncle paternel qui la revendiquait. Au majlis par devant le Bey, le cadi fit apporter des livres de jurisprudence et demanda la permission de faire lire publiquement les passages favorables à sa thèse ; le saiḫ Ibrāhīm prit fort mal la chose, venant de quelqu'un qu'il avait instruit : « Arrête, impudent » *(qaṣṣir yā qalīl al-ḥayā')*, lui lança-t-il ; la séance levée, il offrit avec insistance sa démission au Bey, qui la refusa tout en entérinant le jugement du cadi et en désapprouvant le šaiḫ de ne pas accepter la contradiction, « sans laquelle il n'y a pas de véritable consultation *(mašūra)* ». Ibrāhīm ar-Riyāḥī trouva une porte de sortie honorable dans l'accomplissement du Pèlerinage aux Lieux Saints du Hedjaz (4).

(1) *Itḥāf*, III, 126-127. Ṣaddām, d'une grande famille de juristes de Kairouan, sera mentionné en 1841 comme président du *majlis aš-šarī'a* de cette ville ; *Itḥāf*, IV, 55.

(2) *Itḥāf*, III, 144.

(3) *Itḥāf*, III, 158.

(4) *Itḥāf*, III, 214-216.

*
* *

VII. — Les règnes d'Aḥmad (1837-1855) fils de Muṣṭafà Bey, et de son cousin Maḥammad [1] (1855-59) fils de Ḥusain Bey, annoncent l'ère des réformes plus qu'ils n'en font eux-mêmes vraiment partie. Ni l'un ni l'autre ne fut un « libéral » ni un réformateur né ; mais chacun des deux à sa manière et suivant la conjoncture politique internationale ressent la nécessité de concessions à l'opinion étrangère et le besoin d'un redressement intérieur. L'influence de la France, maîtresse de l'Algérie voisine, et celle de la Turquie suzeraine, entrée elle-même théoriquement dans la voie des réformes, se conjuguaient ou se recoupaient partiellement. Aḥmad Pacha Bey, heureux du titre supplémentaire de Mušīr (= maréchal) ottoman [2], organisa, sur un modèle européen turquisé, avec des instructeurs français, une « armée tunisienne » appelée sous son successeur à intervenir modestement dans la guerre de Crimée. Et cependant, dès juin 1838, Aḥmad avait implicitement souligné la vocation arabophone de la Tunisie en écrivant au sultan d'Istanbul, pour la première fois, en langue arabe [3] ; des missives ultérieures, il est vrai, allaient restaurer l'usage du turc. Sur le plan juridique, il innova en droit musulman, avec l'approbation officielle de ses ulémas, en édictant dès 1841-46 des mesures qui aboutissaient à l'abolition de l'esclavage [4]. La visite qu'il rendit à Paris au roi Louis-Philippe, en 1846, devait lui faire prendre un contact direct avec la civilisation occidentale. Mais, en mars 1840, ayant reçu de la Sublime Porte le texte du Ḫaṭṭi-Šarīf de Gülhane émis quatre mois plus tôt, il s'était borné à en faire lire une traduction arabe peu fidèle devant les plus hauts personnages religieux, civils et militaires du pays, et à répondre à Istanbul que les principes y contenus étaient excellents, certes, mais qu'il lui fallait en remettre à plus tard l'application, vu la

(1) *Sic*, vulgo *Mḥammad, que les Tunisiens distinguent de Muḥammad.*

(2) Voir notamment, sur la titulature des Beys de Tunis, R. Mantran, dans *Les Cahiers de Tunisie*, 1957, pp. 341-348.

(3) *Itḥāf*, IV, 19.

(4) *Itḥāf*, IV, 86 ; Brunschvig, dans *Enc. Islām*$_2$, t. I, p. 38,

différence des caractères et des lieux ; et sous son règne il n'en fut plus question (1).

Il était réservé à Maḥammad Bey de proclamer, en septembre 1857, dans ce qu'on a appelé le « Pacte fondamental » (en arabe, c'est le *'Ahd al-amān*), l'égalité et les libertés, pour les musulmans et les non-musulmans que le Ḫaṭṭi-Šarīf ottoman se proposait déjà de garantir : seule, une forte pression européenne, surtout française, faisant suite à une épisode fâcheux (2) et arguant de l'exemple et de l'appui — d'ailleurs effectif — d'Istanbul, obtint de lui, avec l'accord très réticent des principales personnalités religieuses de Tunis, une décision aussi neuve, révolutionnaire à certains égards. Que ce geste fût celui de Maḥammad Bey a en soi quelque chose de paradoxal : si l'on a pu qualifier d'« éclairé », par allusion à des précédents de l'histoire européenne le despotisme de son prédécesseur Aḥmad, l'absolutisme obstiné de Maḥammad ne saurait mériter pareille épithète. Des traits « réactionnaires » illustrent ses propres conceptions. Sous le prétexte de restaurer les anciennes mœurs dans un esprit que nous pourrions appeler *salafī*, il rétablit à son avènement la vieille fonction de la *ḥisba* ; mais le *muḥtasib*, un Bairam frère du grand mufti, s'arrogea de telles prérogatives, même en matière judiciaire, que le mécontentement des autorités administratives finit par provoquer la suppression de l'emploi (3). Ni avant ni après le Pacte fondamental, Maḥammad Bey n'accepta jamais pour lui-même le principe de l'abolition de l'esclavage, et il ne cessa de recruter des femmes esclaves, pour peupler son harem, par des moyens abusifs (4).

Sous Aḥmad Bey, quelques mesures ont été prises pour améliorer le recrutement et le fonctionnement de la magistrature religieuse. Son édit du 1er novembre 1842, dit *al-Mu'allaqa*, réglemente les cours de la Grande-Mosquée de Tunis, pépinière des futurs fonctionnaires du culte et de la justice

(1) *Itḥāf*, I, 39, IV, 37-38 ; et J. Serres, *La politique turque en Afrique du Nord sous la monarchie de Juillet*, Paris 1925, p. 247.

(2) Voir, ci-après, l'affaire Sfez.

(3) *Itḥāf*, IV, 188, 197-198.

(4) *Itḥāf*, IV, 266.

religieuse : le nombre des maîtres et des leçons, les jours de repos, l'administration, les traitements, les nominations. Nous en retiendrons l'égalité totale entre les deux rites : quinze professeurs de l'un, quinze de l'autre, les deux grands-muftis (directeurs conjoints) appelés l'un et l'autre *šaiḫ al-Islām* (1), assistés par le cadi de chaque rite (2). Dès février 1840, l'égalité des appointements avait été assurée aux juristes officiels des deux rites (3). Mais, pour ce qui est du titre de *šaiḫ al-Islām*, il semble que, malgré son emploi sporadique pour le bāš-muftī mālikite, ce soit le plus ordinairement à son collègue ḥanafite, de la famille Bairam alliée aux Ḥusainides par mariage, qu'il ait été accordé (4) : la prééminence protocolaire lui était laissée. Le Bey lui-même manifesta son attachement personnel au ḥanafisme au moins à deux reprises : en nommant un cadi de ce rite auprès de lui, dans son palais nouvellement construit de la Mohammedia, et en confiant la célébration du mariage de sa sœur pour la première fois (voir à ce sujet un peu plus haut) à un juriste ḥanafite le *šaiḫ al-Islām* Muḥammad Bairam (5). Un trait intéressant pour ce qui est des rapports entre les ulémas et Aḥmad Bey est le refus que lui opposa victorieusement l'illustre bāš-muftī mālikite Ibrāhim ar-Riyāḥī de désavouer un cadi de province d'origine algérienne qui, à la suite d'un incident avec l'autorité militaire, avait trouvé refuge chez le consul de France, en 1847 (6).

Dans ce domaine de la justice religieuse, c'est à Maḥammad Bey qu'est dû l'acte le plus important, dont l'effet allait être durable : après avoir, dès juillet 1855, ramené d'autorité à deux cents le nombre des témoins-notaires exerçant dans la circonscription de Tunis (7), et ordonné l'année suivante de répa-

(1) On notera que, dans le même texte, le Bey est qualifié d'« *amīr al-mu'minīn* en Tunisie ».

(2) *Itḥāf*, IV, 65-67. On trouvera une trad. déjà ancienne dans M. Bompard, *Législation de la Tunisie*, Paris 1888, pp. 183-184, et un résumé par Brunschvig, dans *Enc. Isl.* art. *Tunisie*, p. 907.

(3) *Itḥāf*, IV, 34-36.

(4) Outre *Itḥāf*, IV, *passim*, Muḥ. Bairam V, *Ṣafwat al-I'tibār*, t. II, Caire 1302 h., pp. 6 et 125.

(5) *Itḥāf*, IV, 72 et 170.

(6) *Itḥāf*, IV, 117-118.

(7) *Itḥāf*, IV, 193-194, où l'on trouvera des détails sur les modalités délicates de l'opération.

rer le *Dīwān al-Turk* pour l'affecter exclusivement au Chara, il inaugura, le 13 novembre 1856, l'édifice restauré et promulgua ce même jour un règlement général de l'institution. Le *majlis šar'ī* continuera à se réunir au Bardo chaque dimanche en présence du Bey, suivant la coutume ancienne qu'Aḥmad Bey avait reprise à son compte pendant quelque temps (1). Mais, cette dérogation mise à part, la justice religieuse ne s'exercera plus désormais à Tunis que dans les locaux du *Dīwān*, à raison d'une audience quotidienne de quatre heures se terminant à une heure de l'après-midi (2), sauf le vendredi, le dimanche, les deux jours de fête canonique ainsi que les deux jours suivants. Cadis et muftis n'auront plus à être dérangés à domicile par les plaideurs (comme cela se pratiquait sans doute encore, malgré la défense de 'Alī Bey). Les deux cadis opèreront dans la partie occidentale du Dīwān, les muftis — un de chaque rite à tour de rôle —, dans la partie orientale, pour donner leur avis aux consultants (plaideurs, cadis de la capitale ou d'autres localités) sous le sceau du principal d'entre eux. Un siège, entre ces deux côtés, est réservé au Bey pour les grandes circonstances, Les séances journalières seront ouvertes et closes par le plus haut en grade des magistrats présents ; les autres membres du Chara sont invités à respecter cette discipline et à ne pas se retirer ni demeurer absents sans une bonne excuse. Chaque jeudi se tiendra le majlis comprenant le *šaiḫ al-Islām*, les muftis et les deux cadis, auxquels viendra se joindre le Dey. Six témoins-notaires (dont deux permanents et quatre pris à tour de rôle chez les professionnels), trente huissiers *(a'wān)* et dix mandataires ou « oukils » *(wukalā')* seront les auxiliaires de cette haute juridiction. Les ulémas mālikites furent désappointés de constater que ce texte accordait implicitement la présidence *(ri'āsa)* en tous débats au premier de leurs collègues ḥanafites, alors que jusque-là le premier mālikite présidait du moins le groupe de son propre rite, le plus important de beaucoup par le nombre des fidèles et celui des litiges à trancher (3).

(1) *Itḥāf*, IV, 12.

(2) Elles seront réduites à trois, se terminant à midi, au début du règne suivant, sur la demande des ulémas (documents d'archives inédits).

(3) *Itḥāf*, IV, 211 et 220-223. Le Bey est qualifié de «roi et imam du pays d'Ifrī-

A côté de cette haute juridiction religieuse de la capitale et de celles que constituaient cadis et muftis à travers le territoire (1), les juridictions laïques de divers niveaux fonctionnaient à plein. « Presque partout, écrit en 1853 un voyageur français bien renseigné, E. Pellissier, les kadis ont perdu la connaissance des crimes et délits, sauf ceux où la religion est intéressée (p. ex. adultère). Dans ces cas, ils peuvent ordonner l'emprisonnement et la bastonnade ». L'adultère de la femme n'est plus puni de mort. Ce sont les caïds, c'est-à-dire les gouverneurs, assistés des khalifas, des oukils ou des cheikhs, qui poursuivent les crimes et les délits ordinaires ; ils jugent les délits et renvoient les crimes au Bey, qui en connaît lui-même. Les peines pour les délits et les crimes sont la bastonnade, l'amende, la prison, les travaux forcés et la mort. Vient ensuite un bref commentaire sur la vénalité de la justice qui, lisons-nous, permet d'ordinaire « aux délinquants fortunés » d'arrêter aisément les poursuites (2). A Tunis, c'est toujours, en principe, la même répartition des tâches judiciaires entre le Dey, le kahia de Dār al-Pāšā, l'agha de la Kasba (3). Le Bey, note l'écrivain suisse J. Henry Dunant,

qiya » (p. 221) et, un peu plus loin (p. 223), le titre *d'amīr al-mu'minīn*, sans restriction, semble bien aussi s'appliquer à lui. — Trad. du décret dans Bompard, *op. cit.*, pp. 276-277. — Le texte même du décret est daté, par inscription murale et documents d'archives, du 31 août 1856.

(1) Dans le même sens que pour Tunis, Maḥammad Bey écrivait, dès le 26 novembre 1856, au cadi de Tozeur d'avoir à juger exclusivement au tribunal de cette ville, en accord avec le mufti local, et jamais dans sa propre demeure. En mars 1857, il informait par écrit le *šaiḫ al-Islām* Muḥammad Bairam de sa décision de fixer uniformément à deux réaux le traitement journalier, prélevé sur les fonds habous, des cadis et muftis à travers la Régence *(iyāla)* ; aucune circonscription ne devait compter plus de deux muftis (en dehors de Tunis, assurément). Archives d'État de Tunisie, carton 115, dossier 349.

(2) E. Pellissier, *Description de la Régence de Tunis*, Paris 1853, pp. 321-322, où on lit aussi, à propos de la juridiction civile des cadis : « Cependant, depuis quelque temps, les chefs des troupes régulières élèvent la prétention exorbitante de connaître des affaires où les militaires placés sous leurs ordres sont parties ». — Les notations de Ch. de Chassiron, *Aperçu pittoresque de la Régence de Tunis*, Paris 1849, p. 17, sont exactes, mais un peu courtes ; l'ouvrage vaut surtout par ses intéressantes illustrations.

(3) Notamment *Itḥāf*, IV, 72. La police urbaine est, de nuit, sous la haute main du *šaiḫ al-Madīna*, assisté des cheikhs des deux faubourgs. Dans une affaire importante, nous voyons le tribunal de commerce présidé par le futur Bey, représentant le Bey lui-même et assisté de l'*amīn* des marchands et « des Dix » (prud'hommes), *Itḥāf*, IV, 116-117.

« a seul le droit de condamner à mort » ; il a « seul le droit de faire mourir sous le bâton, dans ce dernier cas il condamne à mille coups ». Et ce même auteur nous instruit de quelques modalités pénales : l'amputation de la main était toujours pratiquée, mais par un médecin, et rarement ; on avait renoncé à la promenade ignominieuse et l'on ne suspendait plus la main au cou du voleur. On envoyait sur la galère *(karrāka)* à La Goulette, enchaînés deux par deux par les pieds, contrebandiers et « petits voleurs ». Pour ce qui est de la peine capitale, Turcs et Koulouglis étaient, comme auparavant, étranglés sans témoins dans une salle de la Kasba ; Marocains et Zouaouas (soldats kabyles) pendus à Bab-Souika ; les « Maures », décapités au sabre devant le palais du Bardo ; les militaires autochtones, fusillés ; on ne noyait plus les femmes criminelles, on les bannissait seulement aux Kerkena ; on ne brûlait plus les Juifs [1], mais, comme les « Maures », on les décapitait. La foule se pressait aux exécutions publiques et répondait par un « *es-smāḥ* » (= tu es pardonné) à la demande de pardon du condamné ; un grand silence précède et suit l'instant fatal ; le peuple, souvent, jette des pierres aux exécuteurs et cherche à saisir des morceaux de vêtement du supplicié comme porte-bonheur [2].

Dans un pareil système judiciaire, la part réelle du monarque est et demeure considérable. L'attitude personnelle du Bey dans son prétoire ou dans ses relations avec les autres juridictions, spécialement avec le Chara qu'il a les moyens d'influencer, mais dont la haute autorité morale doit être sauvegardée, est déterminante dans de nombreux cas. Nous avons vu que la réunion hebdomadaire du *majlis šar'ī* au Bardo continue à être attestée, au moins d'une manière intermittente, sous Aḥmad et sous Maḥammad. Mais de plus grande conséquence est la différence de culture et de mentalité entre ces deux personnages.

(1) Depuis 1818, le public tunisois ayant attribué une grave épidémie de longue durée à une exécution de ce genre qui avait eu lieu cette année-là.

(2) J. Henry Dunant, *Notice sur la Régence de Tunis*, Genève 1858, pp. 66-68. L'auteur est célèbre comme fondateur de la Croix-Rouge Universelle. Sa description de la Tunisie de Maḥammad Bey est dithyrambique ; mais elle est sur un certain nombre de points bien informée.

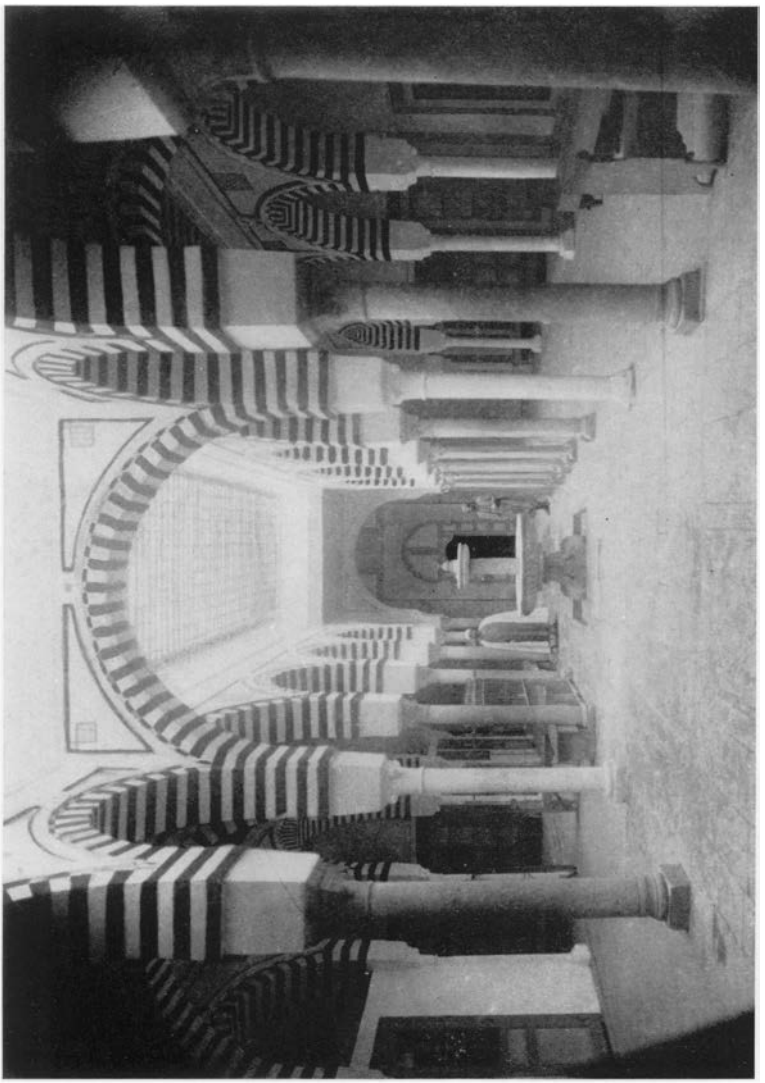


Fig. 6. — La salle du *Dīwān* vers 1900.

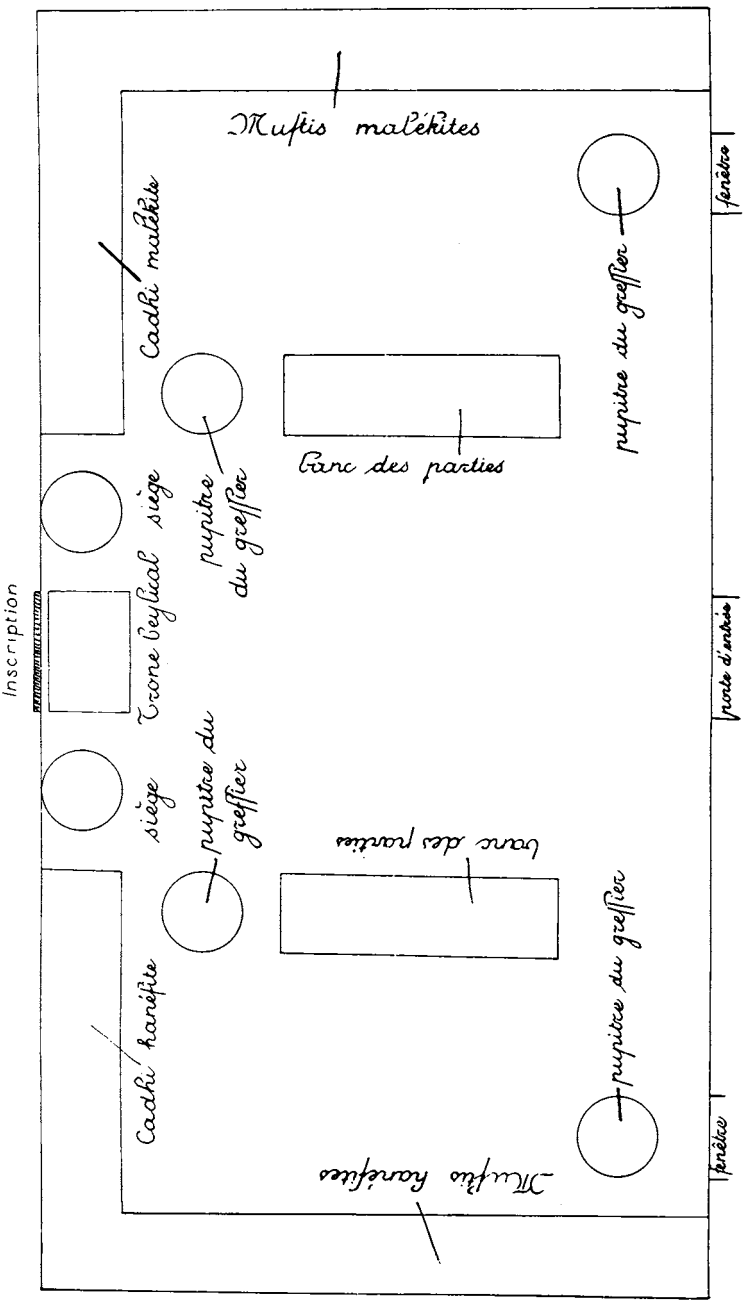


Fig. 7. — Disposition du tribunal du Chara au XXe siècle.

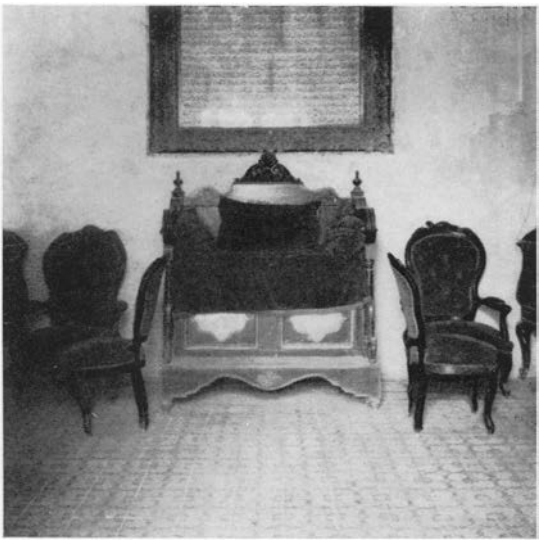


Fig. 8. — Le trône beylical.

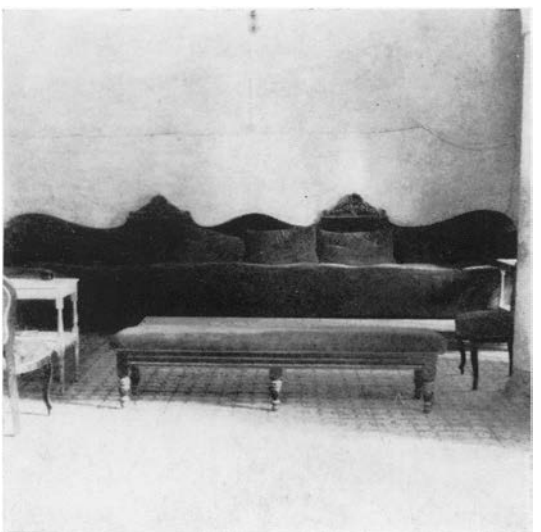


Fig. 9. — Sièges des magistrats, des parties, du greffier.

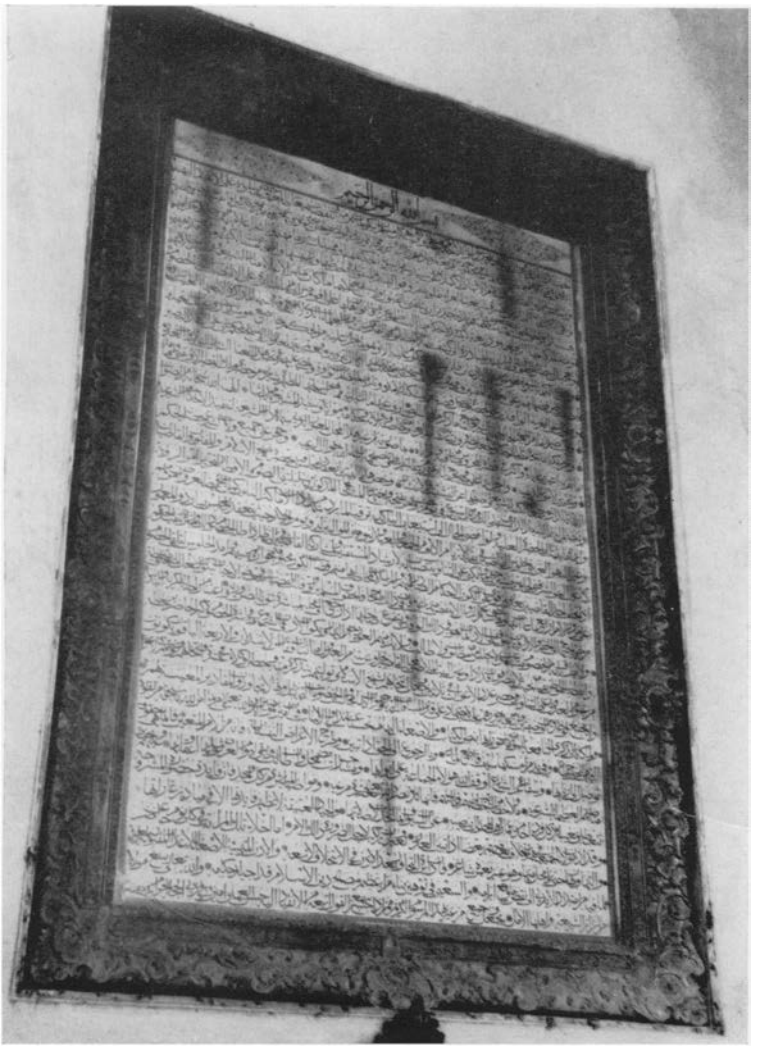


Fig. 10. — Inscription qui surmonte le trône beylical : texte du décret de 1856.

Ben Diaf, qui a vécu auprès d'eux et qui met volontiers l'accent sur leurs mérites respectifs, a souligné cette différence avec force ; et, à supposer même qu'il l'ait un peu exagérée, son témoignage pour l'essentiel ne saurait être récusé. A un Aḥmad Bey, esprit relativement ouvert, capable de quelque réflexion et de mansuétude, il oppose un Maḥammad Bey ignorant, impulsif, autoritaire dans la violence, intransigeant dans ses fonctions de justicier (1).

Assurément, quand des motifs politiques ou militaires intervenaient, Aḥmad lui-même n'hésitait pas à faire exécuter coupables ou présumés coupables sans pitié, quitte à se laisser aller après coup à un repentir tardif (2). Plus d'une fois, il a prononcé de graves condamnations avec une rapidité surprenante : le capitaine français Philippe Daumas, instructeur des troupes tunisiennes de 1850 à 1854, l'a vu condamner en vingt minutes d'audience cinq individus à mort et trois aux galères. L'apparat de l'audience beylicale de justice n'avait guère changé ; même cérémonial à l'ouverture ; Daumas précise quelques points : le Bey siège sur un fauteuil au fond de la salle ; derrière lui deux offciers sabre au poing ; debout à sa droite les ministres, à sa gauche des généraux et colonels du Palais ; à l'extrémité d'un riche tapis où siègent le *bāš-kātib* et un adjoint, comparaissent les parties ; des soldats contiennent le public et lui imposent le silence ; le *bāš-kātib* (dénoncé par l'auteur comme vénal) « lit une information succincte, écrite avec de l'encre noire, rouge ou bleu suivant que le crime est volontaire ou que la légitime défense ou l'innocence complète est présumée ; le Bey regarde l'information ; s'il n'est pas assez renseigné, il entend la partie civile ; puis il prononce son arrêt, qui est exécuté rapidement » (3). Malade, Aḥmad tient à se rendre à la salle du Tribunal pour une quadruple condamnation à mort, qu'il ne veut prononcer, comme à la dérobée, dans sa propre chambre ; lui-même explique que la considération pour la vie humaine exige un arrêt solennel (4).

(1) *Itḥāf*, IV, 239, 262-268.

(2) *Itḥāf*, IV, 79, 128, 139.

(3) Ph. Daumas, *Quatre ans à Tunis*, Alger 1857, pp. 140-141. Sur les autres juridictions, pp. 54-55 (qui contiennent une ou deux erreurs) et 137.

(4) *Itḥāf*, IV, 174.

Et cependant des notations multiples nous montrent en lui un homme sensible, un juge réticent. Il répugnait à ordonner des exécutions pour meurtre ; s'il lui fallait condamner à mort en vertu de la loi coranique du talion, l'affaire venait en fin d'audience : aussitôt après, il levait la séance, et tout le jour demeurait attristé (1). On nous assure qu'il ne gardait pas d'inimitié envers le coupable auquel il avait infligé blâme ou châtiment (2). Il renonça aux amendes pécuniaires, les estimant trop arbitraires et de conséquences fâcheuses, aussi bien sur l'autorité qui condamne que sur le condamné (3). D'une manière plus générale encore, et somme toute inattendue, lui déplaisait l'obligation d'exercer si assidûment presque à tous les degrés, dans des conditions discutables, le métier de justicier. Les réflexions critiques des visiteurs européens, dont il prenait connaissance, paraissent y avoir été pour quelque chose : ils s'étonnaient de voir les plaideurs, dans les séances beylicales de justice, placés devant un appareil aussi impressionnant, et surtout traités d'une manière inégale selon leur rang — tant pour la distance à laquelle ils devaient se tenir que pour les moyens de preuve attendus d'eux ; ils étaient surpris de ce que les documents produits ne fussent point lus en présence de l'adversaire, mais simplement résumés par un secrétaire à l'audience ; ils constataient avec stupeur que le condamné n'avait parfois même pas pu ouvrir la bouche et que, s'il tentait de dire un mot, les gardes « anges de la colère » *(zabāniyat al-ġaḍab)* les en empêchaient aussitôt (4).

Quand, en 1843, retiré dans le palais qu'il venait de construire à La Mohammedia, Aḥmad Bey crut pouvoir se dégager, au moins en partie, de cette tâche, il lui fut pénible de s'entendre pour cela même critiquer ; parfois, en présence des plaignants, il abrégeait l'audience en faisant brusquement crier par le *bāš-ḥānba* le mot qui servait à la clore : « *el-'āfiya* » (la paix !) (5).

(1) *Loc. cit.*

(2) *Itḥāf*, IV, 168-169.

(3) *Itḥāf*, IV, 173.

(4) *Itḥāf*, I, 66. Les *zabāniya* de Coran XCVI, 18, sont les anges qui gardent l'Enfer.

(5) L'emploi de ce terme, comme l'usage de juger à la fin les cas les plus graves, seront confirmés sous le règne suivant par Dunant, *op. cit.*, pp. 69-70.

Que lui reprochait-on, protestait-il auprès de son ministre « Garde du Sceau » ? Les juges de Tunis ne suffisaient-ils pas à la tâche, et n'avait-il pas fait exécuter à La Mohammedia la sentence de mort prononcée contre un meurtrier par le *majlis šar'ī* de la capitale ?

Une scène assez cocasse fut pour lui l'occasion de s'exprimer avec netteté : un plaignant ignare et effronté, auquel il venait de demander : « N'as-tu pas porté ton affaire devant le Chara ? », lui répondit : « Mon adversaire me domine au jugement du *šar'*... Lorsqu'il a su que j'allais vers toi, il a déclaré ne pas s'en soucier et tenir en main la massue *šar'* ; mais je lui ai dit que j'ai, moi, une massue plus forte : Ta Seigneurie ! ». Le Bey, irrité, renvoya l'individu sous main forte au Chara, en se récriant que son jugement personnel ne pouvait jamais prévaloir contre le *šar'* ; puis il leva la séance sur-le-champ. Revenant dans le privé sur l'incident, il déclara que la faute en était à ce qu'il siégeait lui-même comme juge : « Que Dieu Très-Haut ait pitié de nos ancêtres ! Ils ont occupé leur esprit et leur temps à écouter les affaires des plaideurs au lieu d'examiner les choses d'intérêt public ; les chrétiens agissent avec sagesse : leurs rois ne se consacrent pas à trancher les litiges entre les parties ». Et Ben Diaf, qui avait tout entendu comme secrétaire, se permit alors de faire observer : « De même, les autres rois de l'Islam, à l'exception de notre pays ; cette coutume ne remonte qu'à la fin des Murādides (1), et ton ancêtre l'a suivie ». Après un silence, Aḥmad conclut : « Il faut, pour renverser la coutume, du temps et une action graduée *(tadrīj)* » (2). Son voyage en France quelques années plus tard, et ce qu'il y vit, renforcèrent sa répugnance pour l'excercice direct de la justice par le souverain (3).

Maḥammad Bey, dès son avènement, affiche des vues contraires. Il reprochait à son prédécesseur son peu de zèle dans l'accomplissement de cette haute fonction. Dans un édit de juin 1856, il rappelait que sa porte était ouverte à tout plaignant contre les abus de l'Administration ; mais il entendait trancher

(1) Voir cependant ci-dessus, p. 32, n. 3.
(2) *Itḥāf*, IV, 72-74.
(3) *Itḥāf*, IV, 112.

personnellement aussi bien d'autres litiges de natures diverses qui lui étaient soumis (1). Lorsqu'il résidait à La Marsa, il siégeait pour rendre la justice quatre jours par semaine — lundi, mardi, mercredi, samedi —, au fond d'une vaste et magnifique tente dressée en face de son Palais (2). Comme il était, nous l'avons relevé, de peu d'instruction, de décision soudaine, dur et obstiné, enclin à abuser de la vieille notion de nécessité politique *(siyāsa)*, ses prises de position en matière criminelle, soit par lui-même, soit par la pression exercée sur le Chara, étaient appelées à heurter la conscience des modérés et à provoquer certaines réactions, sur place ou de la part de l'étranger, contre ce qui pouvait être qualifié de cruauté excessive ou de fanatisme arriéré. L'affaire Sfez, au début de l'été 1857, en fut l'illustration la plus marquante et la plus grosse de conséquences ; nous ne la mentionnerons ici que sous l'angle de la procédure judiciaire. Bāṭū Sfez, Juif tunisien de très petite condition, aurait, en état d'ivresse, insulté la religion musulmane ; témoignages en furent produits au Bey ; celui-ci tint à ce que l'inculpé fût jugé au Chara par les magistrats mālikites, dont la tradition pénale est fort rigoureuse, et non point par les ḥanafites qui eussent trouvé dans l'enseignement de leur école l'incitation à une solution d'indulgence ; les Bairam, bien que ḥanafites, approuvèrent, pour des motifs peut-être personnels. Le Bey, qui avait fait exécuter récemment un soldat musulman coupable d'avoir assassiné un Juif pour le voler, prétendait rétablir l'équilibre par une condamnation à mort ; il l'obtint donc, en dépit des dénégations de l'inculpé, lesquelles, en droit ḥanafite, eussent été acceptées comme un repentir. Passant outre à quelques intercessions, il ordonna l'exécution de la peine sans délai : Sfez fut décapité. Tel est l'incident dont le retentissement devait dépasser les frontières tunisiennes et avoir dans le pays même des suites rapides et inattendues. Dès le 13 août, sur les remontrances du consul de France Léon Roches, le Bey notifia par lettre aux magistrats religieux et laïcs de la capitale son intention de composer de notables musulmans deux tribunaux

(1) *Itḥāf*, IV, 188, 206.
(2) Dunant, *op. cit.*, p. 70.

nouveaux, chargés l'un des affaires criminelles et l'autre des affaires commerciales ; il se réservait à lui-même, sur les premières, l'ultime décision ; et il annonçait l'élaboration de règlements *(qawānīn)* de commerce à l'usage de la nouvelle juridiction. Moins d'un mois plus tard, c'était, sur l'intervention des puissances comme il a été rappelé ci-dessus, le « Pacte fondamental ». Sur le plan de la justice, cependant, il n'y eut pas grand'chose de changé. Les ulémas membres de la commission chargée de commenter le Pacte ne tardèrent pas à s'en retirer ; et durant les deux années qu'il lui restait à vivre, Maḥammad, se souciant peu de ses promesses écrites, les violait sans vergogne. Il lui arriva de faire exécuter d'autorité instantanément, sans l'entendre non plus que les ayants-droit de la victime, un homme accusé d'avoir tué un simple serviteur beylical, alors que ces ayants-droit, disait-on, étaient disposés à accepter une compensation pécuniaire légale et en conséquence à renoncer au talion (1).

* * *

VIII. — Ainsi, les temps n'étaient pas mûrs. Il faudra un siècle entier, jusqu'à nos jours, pour que de vraies réformes, sur un rythme d'abord lent, puis plus rapide, accéléré même en son dernier stade, fassent passer du système ancien à un système franchement modernisé. Depuis les premières mesures prises par Muḥammad aṣ-Ṣādiq Bey (1859-1882) — suppression de la fonction de Dey en septembre 1860, promulgation en avril 1861 d'une Constitution éphémère —, et les réformes de Khéreddine (Ḫair ad-dīn) entre 1873 et 1877, jusqu'aux mesures de laïcisation poussée prises par la jeune République Tunisienne — *suppression du Chara*, unification et remaniement du statut personnel —, à travers les nombreuses réglementations, codifications, modifications profondes de l'organisation judiciaire, de la procédure et du droit pénal et patrimonial sous le Protectorat français

(1) *Itḥāf*, IV, 197, 231-249. Sur l'affaire Sfez et ses suites, on trouvera aussi des éléments, de valeur d'ailleurs fort inégale, chez des auteurs non-musulmans, tels que Cazès, *Essai sur l'histoire des Israélites de Tunisie*, Paris 1888, pp. 150 suiv. (date. erronée), et Ganiage, *Les Origines du Protectorat français en Tunisie*, Paris 1959, pp. 71 suiv.

(1881-1954), que de chemin parcouru ! Que de transformations dans l'administration de la justice, ses principes, son fonctionnement, comme dans le droit lui-même à appliquer ! Cette évolution considérable, sans doute encore inachevée, des travaux divers en rendent compte et l'ont déjà fait connaître au public (1). Il n'est pas malaisé de la suivre dans sa direction générale ; et l'on en marquerait facilement les étapes, en liaison avec des facteurs politiques et sociaux.

La présente étude, qui s'arrête au seuil de cette période, n'a eu d'autre ambition que de combler un regrettable hiatus (2), en rétablissant la continuité historique entre ce que nous avions appris de la justice sous les Ḥafṣides, dans les derniers siècles du moyen âge, et la justice tunisienne d'il y a cent ans.

Robert BRUNSCHVIG
(Paris)

(1) Leur bibliographie serait hors de sa place ici. Peut-être seulement, pour la période du règne de Muḥammad aṣ-Ṣādiq antérieure au ministère Khéreddine, convient-il d'indiquer qu'on trouve des descriptions d'audiences de justice beylicales par exemple chez A. de Flaux, *La Régence de Tunis au* XIXe *siècle*, Paris-Alger 1865, pp. 177 suiv., et von Maltzan, *Reise in den Regentschaften Tunis und Tripolis*, Leipzig 1870, t. I, pp. 151 suiv., — et surtout que Ben Diaf, source de première main, est accessible désormais, t. V et VI, Tunis 1964. Pour le détail, des pièces d'archives inédites seraient aussi à consulter.

(2) Office qui n'est nullement rempli par la thèse de Bahri Guiga, utile en son temps, *Essai sur l'évolution du Charâa et son application judiciaire en Tunisie*, Paris 1930. — On peut lire, dans une publication savante parue très récemment, cette phrase déconcertante : « Jusqu'à la Constitution du 26 avril 1861, la Tunisie ne connaît pas d'autres tribunaux que la juridiction du Qâḍî » (Ch. Samaran, dans *Handbuch der Orientalistik*, 1. Abt., Erg. Bd III, an. 1964, p. 388) ! !

N. B. — A l'exception de la figure 5, je suis redevable des clichés qui constituent l'illustration hors-texte de cet article à feu Pierre Grandchamp, Béchir Mokaddem, Slimane Mostfa Zbiss, Abdalmajid Turki, Mohammed Snoussi, et je leur en suis fort reconnaissant. Ces deux derniers ont bien voulu me faire tenir, sur ma demande, les photocopies de documents qui occupent les planches I et II : j'en avais précédemment copié les originaux, conservés aux Archives d'État de Tunisie dans les cartons 115 et 117.

THE TOBACCO REGIE
PRELUDE TO REVOLUTION

II

With the abolition of the concession, the lifting of the prohibition on smoking and the resumption of smoking on 26 January 1892, the agitation died down. There was no other resurgence of this popular movement until the early years of the 20th century.

There remained however the question of the corporation's compensation. The Persian government and the corporation were unable to agree over the basis for this and the latter decided to appeal to arbitration. Lascelles was informed by the British government that he was to support the appeal unless a speedy settlement was reached (1). The Persian government, however, were anxious to avoid arbitration, possibly because of the nature of certain transactions between the Shah and the Amīn us-Sulṭān on the one hand and the corporation on the other.

Lascelles meanwhile sent Mr. Sidney Churchill to the Shah's camp at Jājirūd, where he was hunting, to inform the Amīn that the corporation had stated the terms on which they were prepared to come to an arrangement, and that it was for the Persian government to make an offer if they wished to avoid arbitration. On 19 February Mr. Churchill saw the Shah. The latter at once addressed him,

"In extravagant and irrelevant language, accusing Her Majesty's Government of throwing him over, and expressing the apprehension that

(1) F.O. 60: 554, Pt. II. Salisbury to Lascelles, F.O., February 10, 1892.

they intended to seize some of his territory as a guarantee for the payment of the indemnity." (1)

There is no doubt that the Shah had been considerably shaken and put out by the whole affair. It had also had important repercussions on the position of the Amīn us-Sulṭān. It had lessened the favour in which he was held and was to affect still more adversely his position vis-à-vis the Shah when negotiations for a loan to pay the company compensation were eventually concluded. Feuvrier alleges that on 19 February 1892 Amīn us-Sulṭān had a meeting with the Russian minister, M. de Bützow, and alleges that the Amīn, having realised the futility of continuing his former policy, gave explicit assurances to de Bützow of his change of attitude, whereupon the Russian minister had promised the Amīn the support of Russia (2). When the Amīn us-Sulṭān subsequently resigned, although the Shah did not accept his resignation, the Russian minister seized the opportunity to win the Amīn's friendship, advising the Shah to be reconciled with the Amīn and taking care to make it known that he was the cause of the Amīn's reinstatement (3). Eventually the Persian government made an offer to the corporation which, however, they considered wholly inadequate. On 28 February, the corporation appealed to the British government to obtain an adequate offer from the Persian government or to insist on the immediate execution of the arbitration clause. Lascelles was accordingly informed on 3 March of the reasons for H.M.G.'s decision to support the appeal to arbitration, as follows:

"As Persian Government have not come to terms with the Tobacco Corporation we must accede to the Company's application for official support for their appeal to arbitration which I have received in reply to your tels. Nos. 31 and 32 of the 26 ult.

The concession was cancelled by the Shah for reasons not connected with any default or act of the company and under promise of compensation.

(1) *Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, March 8, 1892.

(2) *Trois ans à la cour de la Perse*, p. 306.

(3) F.O. 60: 566. Note by Nawab Hasan Ali Khan on the Descent, biography and character of Ali Asghar, Sadre Azam to Sir M. Durand, Appendix 2 to Sir Mortimer Durand, Memo. on *The situation in Persia*, Tehran, September 27, 1895.

The Company's agent at solicitation of the Persian government published a notice which materially aided in preventing the spread of disturbances. You should concert arrangements with Mr. Ornstein and the Amin-es-Sultan for the nomination of an arbitrator under the terms of the concession." (1)

About 6 March, the Persian government offered better terms. Lascelles reporting these stated:

"H.M. has instructed him [the Persian Minister in London] to inform Y.L. that the P.G. now offer the Tobacco Corporation compensation to the amount of £350,000, the money to be paid in ten yearly instalments with interest at the rate of 5%. Should this system of payment be declined the P.G. would pay the amount in a lump sum, but in that case they would be obliged to borrow it.

This offer has been repeated to me by the Amin-es-Sultan with the addition that the P.G. will be prepared to take over for a further sum of £150,000 the Company's assets, exclusive of the cash and His Highness hopes that the company will see their way to accept the total of £500,000 in ten yearly instalments with 5% interest on that portion which remains unpaid.

The P.G. would have to apply to the bank for a loan, should the Company insist upon being paid in a lump sum, and this might cause serious embarrassment. His Highness hopes therefore that Y.L. will recommend the acceptance of the proposal to pay by instalments to the Company.

The Amin has had, he says, the greatest difficulty in getting the consent of H.M. and the Council to this proposal which represents the extreme limits of Persia's financial capabilities. He added that he earnestly hopes Y.L. may be able to persuade the Company to accept the above offer which has been made in the sense of the advice given by Y.L. with the object of retaining the friendship of England towards Persia, and maintaining her credit.

Should this attempt to settle the question amicably fail, the Amin-es-Sultan will be compelled to withdraw from the negotiations and request the Shah to place the matter in the hands of someone else." (2).

The British government meanwhile urged caution on the corporation. A draft letter to Mr. R. Grosvenor from the F.O. dated 11 March 1892 about the compensation negotiations ends:

"But it seems clear that your best plan is to pursue the negotiations through Ornstein, only recollecting that it will not be safe to put the screw on too tightly."

A postscript in Salisbury's own hand reads:

(1) F.O. 60: 554, Pl. II. Salisbury to Lascelles, F.O., March 3, 1892.
(2) *Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, March 6, 1892.

"It is very doubtful whether the Shah *can* pay in cash. It would require a loan for which he has no credit. There is absolutely no motive on which we can rely to induce the Shah to make these payments except his desire to stand well with the capitalists of this country. It is always possible that if pressed too far he may refuse to pay anything" (initialled S). (1)

At length a draft agreement was drawn up dated 30 March 1892; but there was some delay over its acceptance, occasioned by the difficulties of the Persian government in obtaining a loan. The French minister had apparently led the Amīn to believe that the money would be easily obtainable in Paris; (2) but as it turned out, French bankers declined to have anything to do with a loan. Finally the agreement with the Tobacco Corporation was signed on 5 April. By this:

(1) The Persian government were to pay the corporation within four months from the 1 Ramazan 1309/1 April 1892 £500,000 against all its claims.

(2) The Cash assets of the Company at the Bank and its sarrafs, such as bills, bonds, ready cash and money orders, were to belong to the Company itself as well as the tombaku purchased for the interior with the necessary packing material existing at the agencies at Tabriz, Kashan, Isfahan and Shiraz... and the Company engaged to prove... that the property handed over to the Persian government had cost the Company £139,000.

(3) After payment of the said £500,000, all other assets were to be handed over to the Persian Government...

(4) Agents of the Corporation were to give a statement of the tombaku held to Persian Government representatives and an inventory of property.

(5) After the payment of £500,000 the Persian Government engaged to take over within three months the Company's assets; and

(6) Besides the sum of £139,000 worth of existing assets aforesaid the Company would hand over to the representatives of the Persian Government as agreed upon the amount of £15,000 worth of shares of the Régie Company, in order that they should be handed over to Major Talbot in lieu of noney advanced. (3)

Meanwhile on 15 March the Persian government applied to the Bank of Persia for £500,000 repayable by a sinking fund in

(1) *Ibid.*

(2) See also Salisbury, Private papers, II, 20, Lascelles to Salisbury, Tehran, 16 April, 1892.

(3) F.O. 60: 554, Pt II. Agreement for abolition, 5 Ramazan, 1309/5 April 1892.

20 years, interest at 5 or 6 per cent. Mr. Rabino, the manager in Tehran, telegraphed the board in London supporting the proposal, but pointing out that the only satisfactory security would be the Persian Gulf customs. Further negotiations took place; but on 1 April the bank refused to lend the money on the terms proposed by the Persian government, though the Persian minister in London was informed that the directors were favourably disposed but that the details must be settled in London (1). Lascelles, however, pointed out that hypothecating the customs might arouse opposition and alarm the Shah (2). Other difficulties were raised in Isfahan by the Ẓill us-Sulṭān, who demanded that the company should pay the difference between the cost price of export tobacco and the present value to be fixed by arbitration. When Lascelles raised this with the Amīn us-Sulṭān, the latter, who at the time was confined to his house by sickness, said that he feared his enemies had taken advantage of his illness to persuade the Shah not to pay the corporation compensation, pointing out that when the four months' delay had elapsed, the Shah would be absent from the capital and in Persian 'Iraq, and that England would hardly go to war with him on account of £500,000 due to the Tobacco corporation. The Amīn therefore suggested that Lascelles should see the Shah and point out the serious nature of the Ẓill's action, or give the Amīn himself a private letter which he could show to the Shah pointing out what an unfavourable impression would be produced by interference of the Shah's governors in an arrangement the Shah had so recently concluded[3]. This suggestion was approved by Lord Salisbury.

At this stage the Russian minister made his reappearance on the scene, making enquiries as to the nature of the guarantee of interest of the proposed loan. On 18 April the Amīn told Lascelles that the Russian minister had put £500,000 at 6 %, without any deduction for the capital, at the disposal of the

(1) See F.O. 60: 555.
(2) F.O. 60: 554, Pt. III. Lascelles to Salisbury, Tehran, March 15, 1892.
(3) *Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, April 11, 1892.

Persian government (1). The manager of the Imperial Bank expressed the view that acceptance of the Russian offer would be disastrous to the bank's business and British enterprise (2). The Russians meanwhile intimated that they would be prepared to accept as security for the loan an order on the Persian farmer of the customs for yearly instalments (3). Lascelles was instructed to point out to the Amīn us-Sulṭān the folly of giving the Russian government a lien on the customs and an excuse for interference in their administration. On 21 April Lascelles reported that the Amīn understood the danger of giving Russia an excuse to interfere but that the Shah was pressing him to settle with them (4). The Russians were offering lower terms than could be obtained in the open market and the operation was looked upon as political and not commercial. On 22 April Salisbury sent a telegram to Lascelles stating:

"Inform Amin that it will be your duty formally to protest against validity of any act by which the Shah alienates to a *foreign government* his control over the Customs Revenue of the southern ports. It would be an alienation of his sovereign rights to which we are entitled to object.

Represent to the Amin that any loan to the Russian government—if the interest falls into arrears—will give them an excuse which they will use for seizing a territorial guarantee in Khorassan or elsewhere." (5)

In a second telegram, also marked 'Secret', he stated that the mortgaging of particular taxes to a private individual or company did not involve any sacrifice of sovereign rights. If the Shah preferred to offer this form of security, it would be better to assign £30,000 a year out of his customs revenue to the corporation, or to the bank if the latter paid off the former. If this were done, the British government would not feel themselves bound to make any further representation to the Persian government as to the discharge of the claim. Should he be short of any other means of preventing the Russian loan,

(1) F.O. 60: 555. Lascelles to Salisbury, Tehran, April 18, 1892.
(2) *Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, April 19, 1892.
(3) *Ibid.* Same to same, Tehran, April 20, 1892.
(4) *Ibid.* Lascelles to Sanderson, Tehran, April 21, 1892.
(5) *Ibid.* Salisbury to Lascelles, secret, F.O., April 22, 1892. This is drafted in Salisbury's own hand.

Sir Frank Lascelles was authorized to make a declaration to the above effect (1).

The bank manager in Tehran meanwhile explained to Lascelles that the bank, although prepared to meet any financial combination of Russian bankers, could not compete with the Russian government unless they were assisted by the British government (2). This indeed was one of the weaknesses of the British position vis-à-vis the Russian in Persia. Whereas Russian commercial and financial transactions in Persia were subordinated to political considerations and made to serve these without regard to commercial considerations, British capitalists were only prepared to invest money in Persia if there were reasonable prospects of financial return. Any genuine British commercial enterprise could expect support from the British mission so far as its interests were legitimate; and further, since it was believed that an opening up of the country would contribute to the prosperity of the country and thereby to its stability, British commercial enterprises were encouraged; if British firms demanded high rewards and quick returns, it was in part because investment in Persia was an extremely hazardous proceeding. The various companies and corporations which embarked in the Persian trade were not government but private enterprises. The government might seek to influence them and they might, when in difficulty, if not before, seek government advice, but whether they undertook commercial activities in Persia depended in the first instance on commercial considerations, which in turn largely depended on the degree of internal security in the country. The maintenance of British commercial interests in Persia was nevertheless a proper matter for the concern of the British mission there.

On 23 April, Lascelles telegraphed Salisbury saying:

"It appears to me most important that pressure should be put upon the corporation and the bank to come to terms, and thus avoid a more serious loss to the former, and to the latter the danger of being driven out of the field by Russia..." (3)

(1) *Ibid.* Same to same, secret, April 22, 1892. Drafted in Salisbury's hand.
(2) *Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, April 23, 1892.
(3) *Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, April 23, 1892.

The Amīn us-Sulṭān meanwhile sent an appeal to Salisbury through the Persian mission in London for an advance of £500,000. In a communication submitted by Mīrzā Muḥammad 'Alī Khān, the Persian minister in London, he stated:

"...another [party] is prepared, for the purpose of liberation, to do so at six per cent only and without charging a penny for costs, etc., and I feel sure that when this affair is once done it will be regretted by you." (1)

The Amīn pressed for an answer and said he would have to accept the Russian offer if the bank would not come to terms while the Shah also was alleged to be growing more impatient for a settlement in order that he might proceed on his journey to Persian 'Iraq. Doubts were expressed in London as to the genuineness of the Russian offer. Lascelles however refused to accept the responsibility of disbelieving the categorical statements made by the Amīn us-Sulṭān (2). The chairman of the Tobacco Corporation, which had meanwhile gone into liquidation, was informed verbally that:

"H.M.G. were not prepared to press the Persian Gov^{t}., nor to support the Corporation in pressing it, for the literal execution of the agreement concluded at Tehran on 30th March, beyond what they considered to be consistent with the general public interest." (3)

The Persian government continued to press for a decision. On 30 April Lascelles was told:

"...H.M.G. have a decided objection to Russian loan. The corporation have a similar aversion to being paid in bonds. If one or the other is inevitable, our influence must support *our* objection, not theirs..." (4)

Lascelles then communicated to the Amīn the suggestion that the bank should be commissioned to arrange with the liquidators the method of executing the agreement. The Amīn in reply said he understood the arrangement as follows:

"That the Persian government bound themselves to pay forty yearly instalments of £12,500 to pay off the capital, together with 6 per cent

(1) *Ibid.* transl. of communication submitted by Mirza Muhammad Ali Khan.
(2) *Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, April 29, 1892.
(3) *Ibid.* Sanderson to Grosvenor, F.O., April 28, 1892.
(4) *Ibid.* Salisbury to Lascelles, Beaulieu, April 30, 1892.

interest on the unpaid portion; payment to be secured on the customs revenues of the Persian Gulf and Persian government to have right at any time of paying off the capital. His Highness added that, if in future a more satisfactory guarantee of interest could be found, Persian government would be willing to assign it in exchange for the customs." (1)

The Amīn said that he would inform the Russian legation that their offer was declined; but when he repeated his conversation with Lascelles to the Shah, the latter refused to listen and said he had decided to close with the Russian offer and had granted an audience to the Russian minister that day to inform him of its acceptance (2). On learning of this, Lascelles authorized the Amīn to inform the Shah that the British government strongly objected to the Russian loan for political reasons, and they would consider the acceptance of it a most unfriendly act, more especially as they had now given assurances that the matter might be settled on terms as favourable as those offered by the Russians. The Amīn had great difficulty in persuading the Shah to send a message to the Russian minister telling him that, as the creditors had accepted the proposed terms, His Majesty could not do otherwise than close with them (3). The bank having accepted the commission to arrange the matter with the liquidators of the corporation, an agreement was signed on 14 May 1892 by the Shah, the Amīn us-Sulṭān, and the minister for foreign affairs on the one hand and Rabino, for the bank on the other, the signatures being witnessed by Lascelles, to the effect that the Persian government would borrow £500,000 at 6 per cent from the Imperial Bank of Persia, the loan to be secured on the receipts of the customs of the Persian Gulf and repaid in 40 annual payments of capital and interest on the unpaid portion (4). Lascelles, in a private letter to Salisbury on the signing of the agreement, stated,

'...The greatest difficulty of all was the avarice, impatience and impe-

(1) *Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, May 2, 1892.
(2) *Ibid.* Same to same, Tehran, May 3, 1892.
(3) *Ibid.*
(4) See F.O. 60: 555.

tuosity of the Shah, who, in his hurry to go off on his journey to Irak had made up his mind to accept the Russian offer." (1)

The matter did not end here. In London the concession had already been severely criticised in Parliament on 22 February 1892. On 26 May there was a disagreeable debate, in which certain members attempted to show by circumstantial evidence that since the Talbots were related to the prime minister, the British government had applied pressure for the concession out of which extravagant profits were to be made (2). These allegations proved to be unfounded and Lord Salisbury's disinterest emerges clearly from a study of the relevant papers.

There were delays over the delivery of the company's assets and disputes between the Tobacco Corporation and the bank. Various proposals and counter-proposals were made concerning the raising and repayment of the loan. Lascelles was concerned lest failure by the bank to fulfil its obligations would be disastrous to their credit and urged some means be found to enable them to carry out their engagement. In his view,

"Their failure would cause all British enterprise to suffer and [be] disastrous to his influence as the whole business had been carried on through the British Legation and he would certainly be accused of having availed himself of false pretences when he prevented the Russian loan." (3)

The delay continued, to the indignation of the Shah; but Persian credit in London was low. The bank informed the Foreign Office on 25 July that they were unable to reach an arrangement with the corporation over the issue of a loan (4).

(1) Salisbury, Private Correspondence, Persia II, 20. Lascelles to Salisbury, Tehran, 16 April, 1892.

(2) See Parliamentary Debates, fourth series, Commons, 26 May 1892, columns 1944 ff. A Command Paper was issued on the Tobacco concession, Cd. 6707, Persia No. 1 (1892). There were leading articles in the Times on the settlement arrived at with the Tobacco Corporation on 23 April and 17 May 1892.

(3) F.O. 60: 555. Lascelles to Salisbury, Tehran, Gulhek, July 19, 1892.

(4) On 27 July Lascelles reported that Rabino had received a telegram to the following effect:

"Owing to strong feeling in consequence of failure of Lottery Concession and in consequence of action by Prince Malcom Khan, debates in Parliament, and probable change of Ministry it is not possible at present to issue loan in London. We are in communication with the British Foreign Office whose final decision will be sent in a short time" (*Ibid.* Lascelles to Salisbury, Tehran, July 27, 1892.)

On 2 August the bank said they were most anxious for a settlement and stated that the loan might be issued if the customs receipts of the port of Bushire were paid over monthly by the Persian authorities to the British consul-general at that place to meet the interest and annual payments in respect of the loan. This proposal was coolly received in Tehran.

Meanwhile important changes were taking place in London. On 11 August the conservative government fell and was succeeded by a liberal administration under Gladstone. The new government appeared to be less disposed to afford its support to the Tobacco Corporation and, perhaps, less convinced of the need to encourage and facilitate the development of Persia, and therefore of the need to maintain Persian credit abroad. On 21 August Lascelles telegraphed to Rosebery, the new foreign secretary stating,

"Ornstein has received instructions to make formal application to the Persian government to carry out Clause 1 of agreement but hesitates to do so until I shall have seen Amin-es-Sultan. I have written to H.H. pointing out advantages to Persian credit of important financial firms being interested in loan and expressing the hope that the Persian government may find it possible to agree to modifications proposed by them. Amin-es-Sultan has told Nawab that the Shah refuses to alter arrangements and hopes in consequence of these complications and change of Government in England to escape payment of indemnity altogether. I am strongly of the opinion that the Shah should be held to his engagement but so far Persian government have fulfilled their obligation and the non-payment of indemnity is due to failure of bank to carry out its part of the agreement. I consider it would be disastrous to all British enterprise in Persia if the bank were to cease to exist and I would therefore suggest that I should be instructed to inform Amin-es-Sultan that Her Majesty's government will insist on payment of indemnity and that the simplest way would be for the Persian government to accept modification proposed by the bank."

This was endorsed:

"I do not think we should be justified in *insisting* on the Shah altering the proposed arrangement merely in order to enable the bank and Tobacco Corporation to dispose more *favourably* of the bonds which they have accepted as a satisfactory discharge of their obligations towards the corporation. The bonds as they are are worth £450,000 which is quite as much as the corporation deserve though they were unfortunately promised £500,000."

Initialled P[hilip] C[urrie] and minuted 'I agree, R[osebery]'. (1)

(1) F.O. 60: 555. Lascelles to Rosebery, Tehran, August 21, 1892.

On 31 August, Lascelles reported to Rosebery that the bank proposed to issue a loan of £500,000 at 95 and underwriting £150,000 at 90 charging the Régie £10,000 and expenses. He expressed the view that if this proposal was agreed to by the British government, the Persian government would nevertheless not agree to take delivery of the assets which probably did not amount to £159,000 without raising any question with respect to their value. He asked for instructions and was told

"H.M. Gov.t cannot press the proposal officially, but you may give your good offices unofficially to obtain a settlement." (1)

The differences between the bank and the Corporation were meanwhile settled and on 7 September the latter were informed by the foreign secretary that Lascelles had been instructed to give his good offices unofficially in the matter, "but that it is not one which he (Lord Rosebery) would feel justified in pressing officially upon the Persian government." The corporation's protest at this is minuted, "Lord Rosebery regrets he cannot alter his decision"; and a letter was sent on 23 September to the corporation to that effect (2).

Negotiations had meanwhile been proceeding between the Persian government and the Société du Tombac at Constantinople. The latter was a French company established under Turkish law, with which the Tobacco Corporation had entered into an arrangement in February 1891 to supply it exclusively with all tobacco destined for exportation. In the negotiations between the Tobacco Corporation and the Persian government all tobacco previously sold under agreement for exportation to the Société du Tombac was excluded from the assets to be handed over to the Persian government (3). When the tobacco concession was abolished, the Persian government appear to have endeavoured to persuade the Ottoman government to abolish the monopoly which the Sultan had granted to the Société du Tombac for the importation into Turkey of Persian tobacco. The Persian case was that as the Constantinople

(1) *Ibid.* Rosebery to Lascelles, F.O., August 31, 1892.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.* Memo. E. B[arrington], F.O., September 23, 1892.

contract was based on the monopoly granted to the Persian Tobacco Corporation, which had been abolished, the contract could not be carried out. Persian requests to the British government to use their influence with the Porte to obtain cancellation were refused (1). On 29 July, Lascelles reported that a draft convention had been agreed upon between the Persian government and the Société du Tombac. Amīn us-Sulṭān had declared he was satisfied with this and would do his utmost to facilitate the operations of the company in Persia, but,

"He hesitates to sign the convention and more especially to publish it as he fears the Mollahs will oppose it and take advantage of it to create further agitation against the government. I understant that the company are very anxious that the convention should be signed without delay as their position at Constantinople is far from being secure. The Russians are working steadily against them and now claim that any tombac, the produce of Russian territory would not be included in the monopoly and should according to Treaty be admitted into Turkey by any Russian subject who might wish to import it.

On the other hand it is said that the Russians have suggested to the Persian Ambassador in Constantinople that the Persian government should demand a considerably larger sum from the company than that mentioned in the Convention. They have also given His Excellency to understand that their only object in opposing the Concession, which does not directly affect them, is to be of service to the Persian government." (2)

It was not till September that the Persian government declared their readiness to sign the convention with the Société du Tombac, and then only if the latter agreed to two further considerations, namely that it

"Should have no Agent in Persia and that its operations should be carried on through Musulman Persians and that seals of the company should only be affixed to the tobacco they might buy in Persia on its arrival at the Turkish frontier.

I have been confidentially informed," continued Lascelles reporting this, "by Mr. Ornstein, who is negotiating on behalf of the Société des Tombacs [*sic*] that these proposals were made on the suggestion of the Russian Chargé d'Affaires, who had stated in a private conversation that he would not allow the Persian government to sign the convention unless these conditions were inserted.

(1) F.O. 60: 554, Pt. I. Edgar Vincent to Currie, Paris, January 18, 1892; Lascelles to Salisbury, Tehran, January 21, 1892; same to same, Tehran, February 2, 1892; and Salisbury to Lascelles, F.O., February 3, 1892.

(2) F.O. 60: 555. Lascelles to Salisbury, Gulhek, July 29, 1892.

The Mushir-ul-Mulk who had been charged by the Amin-es-Sultan to make this proposal to Mr. Ornstein admitted that M. de Speyer had written a note to the Amin-es-Sultan stating that he had seen the proposed convention and strongly urging the adoption of the above mentioned conditions in order to avoid the opposition which would otherwise certainly be raised to the convention by the Mollahs.

Mr. Ornstein stated he would have no objection to the insertion of a clause stating that all the operations of the purchase of tobacco should be made by Mussulman Persians, but that it was impossible that the control of large sums of money which would be required for the operations of the Company should not be under the control of some person in whom they had absolute confidence and he suggested therefore that a clause should be inserted to that effect." (1)

Eventually a convention was concluded on 26 September 1892 between the Persian government and the Société du Tombac, signed by the Shah and by Mr. Ornstein as representative of the company. Great secrecy was observed for fear of opposition from the *mullās*. Article 1 stated *inter alia* that prices being equal preference would be given by the society to Persian merchants in the purchase of tobacco *(tanbākū)* in Persia, their purchases in Persia to be made through Persian Muslims but the society was free "*pour être certaine de la surveillance de ses affaires, de désigner de sa part la personne qu'il jugera convenable*". By Article 4 the monopoly was to last for twenty-five years; and the Persian government undertook not to exact more than 5 per cent duty on tobacco *(tanbākū)* exported to Turkey. By Article 5 the Persian government was to receive £13,500 per annum for three years, £15,000 per annum for the next six years and £20,000 during the last sixteen years of the concession (2). Lascelles, reporting this, stated that the Amīn us-Sulṭān

"Since informed me the Russian Chargé d'Affaires had told him that the Shah had requested him to inform his Government of the arrangement and that he had had the satisfaction of receiving a telegram to the effect that the Russian government raised no objection but congratulated His Majesty on having concluded so advantageous an arrangement." (3)

(1) *Ibid.* Lascelles to Rosebery, Gulhek, September 3, 1892.
(2) *Ibid.* Lascelles to Rosebery, Gulhek, October 4, 1892.
(3) *Ibid.*

There remained the handing over of the assets of the Tobacco Corporation to the Persian government. Lascelles reported on 2 October that Mr. Ornstein had told him that he had received a telegram telling him that the agreement with the bank had been executed and instructing him to deliver the assets to the Persian government and urging payment of interest from 15 May. Lascelles expressed the view to Ornstein that it was very unlikely that the Persian government would do this as they had offered to give the corporation the interest from 15 May till the date of payment by the bank "On condition that the assets should be immediately handed over", a condition which had not been fulfilled. He also reported to London that the Amīn us-Sulṭān had visited him and had said that it was impossible for the Persian government to entertain such a claim (1). By 18 November 1892, however, the operation of taking over the assets of the Tobacco Corporation had been concluded in Tehran but not in the provinces (2), and on the following day £10,000, the first instalment of the compensation, was paid to the bank. Shortly before the Persian government had received £13,500 from the Société du Tombac, but although the Amīn us-Sulṭān had told Mr. Rabino, the manager of the bank, that the Persian government intended to hypothecate the annuities they were to receive from the Société du Tombac to the bond holders as an additional guarantee, the sum which remained over had been paid into the Persian treasury, which was in want of money (3). Finally on 25 March 1893 the definite conclusion of the business of the Imperial Tobacco Corporation of Persia was reported by Lascelles, who, expressing his satisfaction at this, paid tribute to the tact of Ornstein, who "Succeeded in gaining the confidence of the Persian authorities with whom he had had to deal and the Persian government that they did not raise greater difficulties in taking over the assets." (4)

Considerable damage was done to British interests in Persia

(1) *Ibid.* Lascelles to Rosebery, Gulhek. October 2, 1892.
(2) *Ibid.* Same to same, Tehran, November 18, 1892.
(3) *Ibid.* Same to same, Tehran, November 19, 1892.
(4) *Ibid.* Same to same, Tehran, March 25, 1893.

by the affair of the Tobacco Régie and the effect lasted some time. Both the Shah and the Amīn us-Sulṭān felt that they had been let down by the British. The former was annoyed at the inconvenience of the loan which was irritating but necessary to pay the indemnity to the Tobacco Corporation. The Amīn, as a result of the failure of the Régie and the negotiations for the loan, lost the confidence of the Shah, and unable in the circumstances to restore his position by British connexions, turned to Russia. He became increasingly amenable to Russian wishes; and was eventually suspected by his countrymen of selling, or being prepared to sell, his country to Russia, a circumstance which in 1907 cost him his life. The grant of the tobacco monopoly and its subsequent cancellation threw into clear relief the conflict of interest between Russia and Great Britain in Persia and the effect of this on the internal politics of Persia. It showed how impossible it was for Britain to neglect the special position of Russia in Persia. It had long been clear that any far-reaching political advantages that Britain might seek in Persia would meet with Russian resistance; Russian opposition to the Reuter concecession and the Tobacco Régie underlined the fact that this opposition extended to the commercial field also. It was inevitable that this should be so since the commerce of a weak and backward country in the hands of the nationals of a powerful country is almost unavoidably accompanied by the exercise of political influence. With Russia the attempt to acquire influence through trade was deliberate; commerce for her was the cat's paw of political domination. But in 1890 Russia was not ready for a major advance into Persia, and any attempt by others to open up the country and thereby improve economic conditions ran counter to Russian policy, which was directed towards the weakening — not the strengthening— of Persia. In the commercial field there was a major difference between the Russian position and the British. Russian trade could be, and often was, subsidised and controlled by the state. Although the advice of the British government and, in certain circumstances, its support was afforded to British merchants, British commerce was in no sense under political control—a fact the Persian government found

difficult to grasp (1). Hence the importance attached by British officials to the maintenance of Persian credit abroad: British merchants could not be directed to invest in Persia and would only do so if Persia's credit was maintained. Hence, too, the refusal to support the Tobacco Corporation in those claims against the Persian government which were regarded as excessive.

In the beginning the British government had supported the corporation in the hope that the Régie would contribute to the economic revival of Persia and hence to her stability. When, however, it became apparent that this hope was not to be fulfilled, concern for the stability of Persia took precedence over all other considerations; and Lascelles was told, "Remember that the first thing we have to care for is the maintenance of the Persian State". (2) The efforts to prevent any diminution of the authority of the Shah and to prevent him committing political suicide were considerable. The same internal factors which, broadly throughout the century, had limited British policy in Persia were still operative, namely the weakness and corruption of the Persian administration, and the irresponsibility of Persian officials; and on this occasion there was in addition the Shah's refusal to recognise, or at least to accept, the need for reform, besides his avarice and indolence.

Part of the internal opposition to the tobacco monopoly, espe-

(1) That this support was not by any means automatic is shown by the case of the Persian Bank Mining Rights Corporation. When in 1893 the Corporation applied to the British Government for assistance in obtaining compensation from the Shah when local hostility and insecurity prevented them prosecuting their activities, Currie wrote:

"These gentlemen, finding that their concession does not pay, have evidently formed the plan of obtaining by the aid of H.M. Govt. compensation for all their outlay on retirement from Persia. They are no doubt encouraged by the example of the Tobacco Corporation. But that was a totally different case. The Corporation had a very valuable concession which the Shah was frightened into cancelling by his own subjects. The Mining Corporation went into business in Persia at their own risk and if they expected to find the same order and security which is looked for in Europe, it is their own fault if their anticipations were not realised.

It ought to be made clear to them at once that no support whatever will be given to their preposterous claim." 28 Oct. 1893.

This was minuted by Rosebery 'I agree'. F.O. 60: 576.

(2) See fasc. XXII, p. 146.

cially in the early stages, was due to the intrigues between rival politicians and others, which was the normal concomitant of political life in Persia. The irresponsible attempts to discredit the Amīn us-Sulṭān made by his rivals, in particular the Nā'ib us-Salṭaneh, largely contributed to the situation in which the monopoly was rescinded.

Then the tobacco merchants were opposed to the Régie, because they feared, probably with justification, that their activities and profits would be curtailed; and it is, perhaps, significant that there were disputes in Isfahan after the abolition of the Régie over the price which the merchants should pay to the peasants for their tobacco. The tobacco agent bought tobacco from the peasants at three *qirāns* per *mann* in 1891. It was usual apparently for purchasers to advance money on the crop. In 1892 the tobacco merchants refused to do this and offered to buy the crop at sixteen *shāhīs* per *mann*, about a quarter the price paid the previous year. Eventually after the peasants had had recourse to the religious classes, who reproached the merchants for their conduct, the latter offered twenty-five *shāhīs* per *mann* (1).

But leaving aside the opposition deriving from these two sources, there developed during the course of the operations of the Tobacco Régie consequent upon the grant of the monopoly a popular movement of protest. This was used and encouraged both by the Russians and by internal elements. It appears to have become vocal in the first instance largely at Russian instigation; but once the popular discontent against the government had organised itself in the form of opposition to the tobacco monopoly, it took on great religious and nationalist feeling. The motives of the religious classes, who became the leaders of the movement, were probably mixed. Some were obscurantist and took part in the movement because they were opposed to any attempt to open up the country lest this should

(1) F.O. 60: 555. Mr. Preece to Lascelles, Isfahan, September 15, 1892. One of the reasons which the merchants put forward for their inability to pay more was the fact that no tobacco from Persia could be exported to Turkey except through the Société du Tombac.

lead to a decline in their own influence over the people; others feared that Persia was falling under the influence of non-Muslims as had Egypt and India, and that the Régie and the presence of Europeans working in it would lead to a weakening of Islam in Persia. Although the movement was in general conducted—to quote the words of Lascelles (1)—with calm dignity, appeals to fanaticism were not lacking. The *mullās* in their protests and Muslims outside Persia, notably Jamāl ud-Dīn Afghānī, made much of the alleged danger to Islam (2); and it was probably largely the call to rally to the defence of Islam which moved the people to action.

The Shah and his advisers seem to have been unaware of, or at least to have grossly underestimated, popular discontent. That it came to a head over the tobacco monopoly was accidental and was probably due to the fact that it was Russian policy to incite opposition to the Regie. Without this, it seems doubtful that the enemies of the Amīn us-Sulṭān would have sought to direct public opinion behind the agitation, if for no other reason than that there was an understandable reluctance to embark on action likely to lead to disorder in regions near the Russian frontier. The fact that the concessionaire was a foreigner and that control was given over an article used by a very large proportion of the adult population, male and female, meant that the issue rapidly assumed a semi-religious and semi-nationalist guise.

It is possible to see in the movement which developed against the tobacco monopoly the beginnings of the creation of public opinion in Persia. For the first time there were signs that it was becoming necessary to consult the people about changes which would affect them. In 1892 this public opinion was barely articulate; and after the abrogation of the tobacco concession lay dormant for a number of years. The agitation against the tobacco monopoly had, however, shown the people that it

(1) Salisbury, Private papers, Persia II, 19. Lascelles to Salisbury, Tehran, 24 December, 1891.

(2) See E.G. Browne, *The Persian Revolution 1905-1909*, Cambridge, 1910, pp. 15 ff.

was possible to attack the government and to secure the abolition of a concession which it had granted (1). The events leading up to the grant of the monopoly and its subsequent cancellation are surrounded by a tangled skein of intrigue and political rivalry; but underlying this there are signs of the birth of a new spirit among the people. So far as this was the case the agitation against the Tobacco Régie can be regarded as a prelude to the movement which was to culminate in the demand by the people for a share in the government of the country in the early years of the twentieth century.

A. K. S. LAMBTON
(London).

(1) Cf. Amin ud-Dawleh, *op. cit.*, p. 271.

NOTES ON ISLAM IN EAST AFRICA

The material on which this paper is based was collected by me in the course of three visits to East Africa—Uganda, Kenya, Tanganyika, and Zanzibar—in 1953, 1963, and 1964. In my previous paper on "Islam in Northern Nigeria" (1), I had to deal with Islam in a single, essentially homogeneous region; in contrast with conditions there, Islam in East Africa is much older, less isolated, and, above all, more varied. I shall therefore begin by speaking of Islam in each of those territories separately, and afterwards turn to some of the questions which affect several of them.

1. *Uganda.* I need not go here into the history of Islam in the whole of East Africa, having surveyed the evidence for it in another place (2). But it is perhaps convenient to mention the well-known fact that Islam gained its first converts in Uganda, and more particularly in the Kingdom of Buganda, only about 1860 (3), and this is considerably earlier than its penetration into other parts of the interior. Out of a population of more than 6 ½ million, slightly more than 5 per cent are Muslim, and almost half of them are concentrated in Buganda, where they amount to nearly 8 per cent of the population. There are only some 200 Arab Muslims in Kampala, the capital, and a few of them are Musta'lian Ismā'īlīs from Yemen; in the shops of two members of this small group Islamic books in Arabic and

(1) *Studia Islamica*, VIII (1957), 123-146.

(2) *Ars Orientalis*, II (1957), 166-170, in a paper entitled "An Unknown Type of Minbar and its Historical Significance". I could now add to this account, but still hold it substantially valid.

(3) I take this date from Charles Sekintu (see below, section 10), p. 2.

SUDAN
ETHIOPIA
CONGO
UGANDA
KENYA
SOMALIA
TANGANYIKA
NORTHERN RHODESIA
NYASALAND
MOZAMBIQUE
INDIAN OCEAN
Juba
KAKWA
LUGBARA
WEST NILE
MADI
KUKU
ALUR
Arua
ACHOLI
Gulu
LANGO
KARAMOJONG
TURKANA
Lake Rudolf
GABRA
EL MOLO
RENDILE
Marsabit
BORANA
GURRE
MERREHAN
SOMALI
DAROD
R. Juba
Lake Albert
NYORO
ITESO
GWERE
GISU
Mbale
SOGA
Jinja
Kampala
GANDA
TORO
KONJO
Lake Edward
ANKOLE
KIGA
LAKE VICTORIA
KARAGWE
Bukoba
HAYA
RUANDA
Lake Kivu
ZINZA
BURUNDI
RUNDI
HA
SUMBWA
Kahama
SUKUMA
NYAMWEZI
Tabora
JIJI
Kigoma
Ujiji
KARANGA
UVINJA
VINZA
HOLOHOLO
SOWA
TONGWE
BENDE
Urema
LAKE TANGANYIKA
FIPA
Lake Rukwa
UNINHABITED
POKOT
SAMBURU
TUGEN
Lake Baringo
ABALUYIA
MASAI
Mumia's
WANGA
NANDI
LUO
KIPSIGIS
DOROBO
ABAGUSII
KURIA (TENDE)
NGURUIMI
ZANAKI
IKIZU
IKOMO
SONJO
MASAI
Nairobi
KIKUYU
EMBU
R. Tana
KOROKORO
Garisa
Isiolo
MERU
KAMBA
UNINHABITED
POKOMO
BAJUN
FAZA I.
PATA I.
MANDA I.
LAMU I.
Witu
Ozi
SWAHILI
CHAGGA
Arusha
Moshi
KAHE
KUMA
TEITA
Voi
GIRYAMA
Malindi
Gedi
Kilifi
DURUMA
Mombasa
Kwale
Vanga
SEGEJU
Moa
DUGO
PEMBA I.
Tanga
BONDEI
Pangani
TUMBATU I.
TUMBATU
ZANZIBAR I.
Zanzibar
HADIMU
PARE
SHAMBALA
KWAVI
ZIGULA
Sadani
KWERE
Bagamoyo
Morogoro
Dar es Salaam
ZARAMO
NGULU
KAGURU
Kilosa
SAGARA
ULUGURU MTS.
LUGURU
KUTU
NDENGEREKO
R. Rufiji
MATUMBI
MAFIA I.
SWAHILI
Dodoma
Mpwapwa
GOGO
Iringa
HEHE
SANDAWE
Singida
BARABAIG
RANGI
Kondoa
IRAQW
IRAMBA
GOROWA
MATUMBI
NGINDO
SONGO SONGO I.
Kilwa Kivinje
Kilwa Kisiwani
SONGO MANARO I.
MWERA
MACHINGA
NGINDO
Lindi
Mikindani
MWERA
MAKONDE
C. Delgado
Masasi
MAKUA
YAO
R. Rovuma
MATAMBWE
MAWIA
IBO
PANGWA
NDENDEULI
Songea
NGONI
NGONI
Tunduru
YAO
MATENGO
NYASA
LAKE NYASA
YAO
MAKUA
R. Lugenda
CHEWA
Kota Kota
SAGARA Tribe
Territorial boundary
Tribal boundary
Wholly or predominantly Muslim
Muslim minority
Miles
0 40 80 120 160 200
Kilometres
0 50 100 200 300

Urdu (mostly from the Ḥalabī press in Cairo) are obtainable. There are a few Ithnā-'Asharī Shiites, about 50 Musta'lian Ismā'īlī Bohoras, and the much more numerous and economically important community of the Nizārī Ismā'īlī Khojas, or simply Ismailis as they are generally called in East Africa (see below, section 8). All these, and a number of Ḥanafīs, came originally from the subcontinent of India. There are in Northern Uganda settlements of Muslim Sudanese, descendants of former soldiers enlisted by Emin Pasha and by Lord Lugard, and subsequently disbanded and settled there. They married Buganda women and adopted their language, but some of them have retained some Arabic, and they are still Mālikīs. There was a ceremony of laying the foundation stone of the Senior Secondary School at Bombo, one of their settlements, a village some 20 miles from Kampala, the initial funds for which had been given by the Aga Khan, on 27th June, 1964. This ceremony was attended by representatives of the Sudan Government, although the people of Bombo had given help to the political refugees from Southern Sudan. They are eager to maintain their identity as a group, and this, of course, has created for them the same kind of problems which now confront all groups of Asian immigrants to East Africa, whatever their nationality may be officially. The great majority of the Muslims in Uganda, however, are Africans and Shāfi'īs. This mixture is typical of the whole of East Africa.

Islam, in the past, was spread in Uganda by the missionary activity of Swahili speaking traders. I met a Bohora trader to whom I will refer by the initials H.L. His father had come to Uganda as a trader and missionary, but he had only endeavoured to convert people to Islam and not to the teachings of his particular community, and several of the leaders of the Muslims in Uganda were converted by him. H.L. himself, an elderly man, had preached Islam on the border of the Congo. At the present time, as far as I could observe, there is no official, organized propaganda on the part of orthodox Muslims, in contrast with the Aḥmadiyya (see below, section 2). Nevertheless, it seems that Islam is spreading steadily and considerably through informal propaganda among neighbours, and so on. There are

few scholars from the heart-lands of Islam in Uganda. One of them is the learned Sayyid Aḥmad Ṭāhā al-Ḥaddād al-'Alawī, a native of Hadramawt, who is in charge of the Nakasero mosque in the Snay bin Amir Street in Kampala; this mosque used to be frequented by Muslims from India, but it has been used in an increasing measure by the African Muslims who live in the neighbourhood and who now form the greater part of the Friday congregation; Sayyid al-Ḥaddād aims at raising the standard of Islam among them.

There was a civil war in Buganda in 1880 in which Mbogo, a member of the royal family, leader of the Muslim party, and claimant to the office of Kabaka (King) of Buganda, was defeated. Since then, as it was expressed to me, the Muslims had been reduced to the role of hewers of wood and drawers of water, and now they wanted to grow out of this condition. We shall see later (p. 98 f.) that their defeat in that civil war was not the only reason for their educational backwardness. In present Uganda, the Muslims as a group do not play any considerable part in public life, though a number of individual Muslims do, and one minister in the Kabaka's government is usually a Muslim. Several prominent Muslims assured me, however, that because the Muslims in Uganda—Shāfi'īs, Ismailis, and others—were united, they were more influential than the higher proportions of Muslims in Kenya and in Tanganyika, and the Government of Uganda took their wishes into due account.

The African Muslims in Uganda do not live in agglomerations but scattered, so there are not less than 4506 mosques in the country (1). Each mosque has its own mullah (this was the term which my informant used, obviously influenced by Swahili *mwalimu=mu'allim*). Those at the small mosques, apart from leading the ritual prayers, provide for the burial service, the reading of the Koran for the dead, and the *ṣalāt al-tarāwīḥ;* those at the bigger mosques provide, in addition, for the *ṣalāt al-jum'a*, the proper forms of marriage and divorce, and the

(1) I owe this and the following figures, as well as much other information, to Mr. Ramadhan K. K. Gava, Secretary General of the Office of Muslim Education, Kampala.

ṣalāt al-'īd. Islamic law is recognized only insofar as it is customary law (see below), but there are two unofficial, honorary kathis *(qāḍīs)*, one in Kampala—he is Shaykh Ali S. Kulumba, a deputy speaker of the Buganda Lukiko or Parliament—and the other elsewhere. The mullahs also provide elementary religious instruction. Different from the mullahs are the shaykhs, the religious scholars. There are 205 of them possessing an *ijāza*, including five with an *ijāza* from Pakistan. Formerly, the shaykhs came from Dar es Salaam, Zanzibar, Hadramawt, Aden, and so on, then they died or returned to their home countries, and the doctrine was handed down locally, or—recently—students went to Pakistan. The shaykhs live as peasants on the land. According to a general consensus of opinion, the most learned shaykh is Shaykh Shu'ayb (1) Semakula, a retired *muftī*, who in July 1964 said that he was 89 years old. He had been brought up as a Protestant but had become a Muslim at the age of 36. The present *muftī* or *Shaykh al-Islām* of the Muslims in Uganda is Shaykh Aḥmad Ka'b. Having studied in the Sudan, from which his grandmother had come, and having been appointed a shaykh in Uganda in 1938, he was elected *muftī* or *Shaykh al-Islām* of Uganda by the assembly of shaykhs in 1948. In July 1964 he was 63 years old. His duties consisted of travelling round the country, inspecting Muslim religious teaching, appointing shaykhs in places which had none, and so forth.

This picture of Islamic religious learning in Uganda ought to be supplemented by the evidence contained in a cyclostyled pamphlet, *Islam in Uganda from 1843-1963*, by Dr. Kimuli Ssamula Ph. D. (see below, section 10). There, on p. 9 f., we find a scathing indictment of the majority of the shaykhs for their lack of qualifications, ignorance, and charlatanism. They pretend to cure illnesses and toothache, to punish one's enemy, to "calm a quarelsome wife for ever", to "tell whether a case will go against you or your lost property will be recovered"—all from a "book with Arabic characters" and against payment of a fee. "The book may tell the patient to buy a goat or

(1) Not Shwayb.

cock of a given colour. The patient need not apply anything to the pain but he gets cured and they have very many customers [;] with some Sheikhs you have to make appointment or you will not be seen." "It should be understood that all Uganda Sheikhs are not impostors." "For a person to get the training as a Sheikh [he] has to go to a Sheikh and study from his house[,] paying with manual work if he cares [;] otherwise he goes on a visit for a month or two and then returns with a very big turban to report that a certain Sheikh somewhere [,] the name he forgets [,] has qualified him as a true and certified Sheikh." I have had independent confirmation of all this.

It will be convenient to add here some further extracts from this pamphlet. On Muslim popular practices, the author has the following to say (p. 10): "Due to improper understanding [of] the difference between Islam and Arab culture, many Muslims here have turned themselves into small Arabs. They want to eat, behave, think and clad as the Arabs do. Their family names are no longer in use but [they] have adopted the Arabic system of having their fathers' names as their second names [,] and a Muslim has to have another Arabic name no matter whatever it means or otherwise he will be a diluted Muslim. A good Muslim must cover his head with something [,] preferably a white cap or a Turkish red fez with a tassel of black dangling on the top of it [,] or his fellow-Muslims will look at him with contempt and abhorrence (1). The fanatics regard all non-Muslims as Kaffir (untouchable) and will have nothing to do with them and will not sit at the same dining-table with them. Fortunately this dangerous stupid attitude is being undermined by the increase of educated Muslims."

On the *khuṭba* on Fridays, the author says (p. 11): "Some mosques forbid the translation of the Khutubar [*sic*] into local languages and the Khutubar (sermon) is always the same." I saw the photostat copy, belonging to the Library of the Department of Religion of Makerere University College, of a fragment of a collection of *khuṭbas* in Arabic, beginning with the

(1) But the Muslim students at Makerere University College walk about bareheaded, and so do many African Muslims whom I have met.

fourth *khuṭba* for Ramaḍān and ending, after the second *khuṭba* for Dhul-Ḥijja, with the title of the *khuṭba* for the *'īd al-aḍḥā*, copied by a man from Buganda. I found no obvious division into two parts in any of these *khuṭbas*, and there was no reference to any ruler or political authority.

Finally, this is what the author says on the general condition of the Muslims in the country (p. 10) : The Muslims are the least educated group, they are "out of the white-collar jobs", but "many are leading merchants and political personalities", so the Muslim community as a whole is wealthy, but "they spend or better still waste all their wealth on the wrong type of things. Instead of building the needed schools a Muslim may repeat the performance of Hija (1) for as many times as twenty or thirty"(2). Enormous sums of money are collected and spent on the celebration of the Mawlid which lasts "more than six months [,] two months before and four after". According to the author, the yearly collections in Kampala amount to £10,000. And "many Muslims prefer marrying several wives... than giving money to their children for schooling". The pamphlet concludes (p. 12-14) with a list of prominent Muslims in Uganda. To the best of my knowledge, this voice, which expresses the pride of a modern African together with the zeal of an Islamic reformer, has remained quite isolated in East Africa (3). Some special features of the practice of Islam in Uganda, for instance certain rules of dress for men entering a mosque, were questioned by Muslims from other parts of East Africa.

There are three Friday mosques of the Sunnīs in Kampala, which is a very extensive town. The largest, on Kibuli hill, was built on land given by Prince Badru Kakungulu, with funds given in part by the late Aga Khan and in part by a local family of Ḥanafī Muslims from India, and opened by Aly Khan in 1941. The second is called Wandegeya mosque, after the quarter in which it is situated; it too was built with a substantial contri-

(1) i.e. *ḥajj*.

(2) This qualifies the remark of Trimingham (see below, section 10), 91. In relation to the number of Muslims, without distinction of communities, the pilgrims form a sizable group; there were two plane-loads in 1963.

(3) For further extracts from the pamphlet, see later on in this section.

bution from the late Agan Khan, and opened by him in 1961. Pilgrims usually begin and end their *ḥajj* at this mosque. Although the Friday congregations at both mosques are in their great majority African and Shāfi'ī, both mosques are built in a vaguely Indian style of architecture and have fixed wooden *minbars*, in contrast with the Shāfi'ī tradition of religious architecture in East Africa (1). I have already mentioned the third, the Nakasero mosque; it too has a fixed wooden minbar, and there is a separate building, across a small courtyard to the south, for women. Of the other mosques which I visited, I will mention only a small one in the township of Mengo, a suburb of Kampala, which bears the inscription *nuwiyat* (or *nawaytu*) *sunnat al-i'tikāf fī hādha l-masjid.*

There has been a long-standing controversy in Uganda as regards the validity of the *ṣalāt al-jum'a* in the conditions prevailing there, according to the strict requirements of the Shāfi'ī school. The following extract from the pamphlet *Islam in Uganda from 1843-1963* will serve to complete the previous accounts of it (2). "In 1892 when Mbogo volunteered to give up the kinship for his Islamic attitude of preserving peace at all costs (3), he remained the undisputed leader of the Muslims in the country until his death in 1921. At the time [,] Thuhur (noon-prayer) was prayed on Juma days", i.e. in addition to the *ṣalāt al-jum'a*. In 1920, the first pilgrims from Uganda went to Mecca and discovered that the practice there was different, only the *ṣalāt al-jum'a* being performed, but out of respect for Mbogo they kept quiet about it as long as Mbogo was alive. After his death, the schism came out into the open, the guardian of prince Badru, a son of Mbogo, leading the "Thuhur sect". In 1927 a conciliator from Zanzibar was called in, but he confined himself to saying that "the group which was following the path of the Prophet was the right one". In 1943 the authorities in Mecca were consulted, "but the other Thuhur sect was more loyal to the late Mbogo than [to] the Mecca authorities

(1) See the paper quoted in note 2, above, p. 91.
(2) Anderson, 157-161; Trimingham, 81 f.
(3) This is the author's way of saying that Mbogo lost in the civil war of 1880.

and therefore ignored the ruling". Now Shaykh Shu'ayb took over the leadership of the "Thuhur sect". In 1948 a conciliation came about, Shaykh Shu'ayb discontinuing the performance of the *ṣalāt al-ẓuhr* on Fridays, and the other party recognizing Prince Badru as the leader of the Muslims (1). But there remained two extremist splinter groups. Those "of the Thuhur sect asserted that they would not go astray from the practices of the late Mbogo. Those of the Juma sect emphasized that Islam never allowed any constitutional leader and therefore Prince Badru was entitled to no post in the leadership of the Muslim community."

These last people, the pamphlet continues, also objected to the playing of "Arab music" *(dufu=duff)* at religious functions. "They said that if Arab music is allowed to be mixed with religious things there is no reason why African music could not be played as well." In 1954, a shaykh who was the son of one of the shaykhs who founded the "Juma sect", "formed an organization with the aim of abolishing all the stories which are said to have been blessed by the Prophet (s.a.w.) known as hadith. He believed that all the said stories and the performance of any sunne [*sic*] are faked by some self-seekers and it is only the Koran which must be referred to for any dispute." But the same shaykh is reported to have withdrawn his objections to these ceremonies when he was entertained and given a much bigger share than he deserved at one of those celebrations. — From all this, the intensity and the character of the intellectual unrest of the Muslims in Uganda will have become apparent.

As regards education, the Muslims in Uganda share with their co-religionists in Kenya and in Tanganyika a difficulty which was forcefully expressed to me by Prince Badru. The main disadvantage of the Muslims (he said) has been and still was their lack of education; but if they received modern technical

(1) The pamphlet calls him, rather mysteriously, "a constitutional Sheikh". Although a younger son, Prince Badru Kakungulu was chosen as leader of the Muslims on account of his better education, but his leadership was not uncontested, and this held up the allotment of public land by the Uganda Government to the Muslim Community; therefore Prince Badru gave land of his own for the building of the Muslim Secondary School.

education they missed Islamic religious education altogether, and vice versa. Added to this is a secularist policy which is shared by the governments of the three territories; the resulting educational policy was the subject of much public discussion in Uganda in 1964. There are three types of schools in Uganda, as there are in Kenya and in Tanganyika: secular Government schools, private non-subventioned schools over which the Government has no control and which in practice are all denominational, and subventioned (denominational) schools in which the Government has some control over the syllabus. Now it is the policy of the Government of Uganda to discourage non-subventioned private schools and to increase its control over the subventioned ones; this has produced a sense of grievance on the part both of the Christians and of the Muslims. Muslims in Uganda do not send their children easily either to Government schools or to the schools run by missionaries. Although an Office of Muslim Education was set up in the nineteen-twenties when the Government began to establish secular schools beside the missionary schools, Muslim subsidized education started only recently; a secondary school, with much technical education, was in the process of being built up, on land given by Prince Badru, in 1963, and there existed a Muslim Teachers' College; but the teacher of Islamic subjects at this last institution complained to me that they had not been made an obligatory subject at the examination, and therefore they were not taken seriously by the students. Shaykh Shu'ayb specialized in setting up private, non-subventioned Islamic schools. I visited one of his schools, at Kawembe, a village near Kampala in which he lived, in 1963. In 1964, it had become the subventioned Kawembe Muslim (Primary) School, or, as the Shaykh expressed it, he had founded the school and then handed it over to the Government. There were seven grades, and English was taught from the third grade onwards; 75 per cent of the pupils were Muslims, I was told; one group of Protestant children from several grades happened to be given religious instruction by a Protestant teacher when I visited the school. The school had suffered from difficulties of staffing in the past; but one son of Shaykh Shu'ayb had studied in Khartoum, and

another teacher came from Pakistan and had been trained there. Shaykh Shu'ayb himself gives advanced teaching in Islamic subjects to future *imāms* (mullahs) and shaykhs in the Bwaisa mosque, on the outskirts of Kampala.

The Islamic law of family is recognized as the customary law of the Muslims (although the Ismailis and the Bohoras always settle their cases out of court), but the inheritance of the Muslims is ruled by customary law which is essentially tribal; it is possible for a man to express the wish that his inheritance be distributed in a certain way, for instance according to the rules of Islamic law, but this is likely to be overruled by the head of the clan. Now, however, there is a desire on the part of the Muslims to have the Islamic law of family officially recognized as part of the laws of Uganda, and it is possible that their demand will be partly successful in an indirect way. A Commission on Marriage and Divorce had been appointed by the Government in order to study the possibility of improving the position of women in all communities and to collect evidence on the wishes of the public; their report was about to be presented to the Government in July, 1964, it was to be discussed in Parliament, and further comments from the public were to be invited. A (former) Muslim minister in the Kabaka's government was a member of the Commission.

2. *Aḥmadiyya.* Because most of my contacts with the Aḥmadiyya took place in Kampala I will speak of them here, although they are active in Kenya and in Tanganyika, too, and their regional headquarters for East Africa is in Nairobi. They carry out an intensive proselytizing activity among Christians, pagans, and Muslims, particularly among the Africans; it has been estimated that 80 or 85 per cent of the Aḥmadiyya in Kampala are Africans. Their propagandist pamphlets concentrate on advancing their own doctrine and avoid attacking other religions directly, with the exception of the Bahā'īs who also make propaganda there (1). Their numbers are difficult to estimate; their missionary in Kampala was vague about it;

(1) There is a Bahā'ī temple on a hill on the outskirts of Kampala.

he was prepared to issue a declaration of adhesion to anyone who asked for it, even if he had not been instructed in the Aḥmadiyya doctrine, and considered him an Aḥmadī if he signed it. The Aḥmadiyya mosque in Kampala holds about 200 people (1). This missionary informed me that the Aḥmadīs in Uganda all belonged to the Kadiyani branch of the movement; a missionary of the Lahore branch came out but having made no converts in 18 months, he left again. Their mosque was built by their own efforts, "with the money that had come to them from Allah"; they did not accept the help of the Ismailis as the Sunnīs had done for their mosque on Kibuli hill. They had no objection to performing the ritual prayers in the mosques of the Sunnīs, or to the Sunnīs coming to their mosques, but they did not pray behind a Sunnī *imām* and expected the others to pray behind them, because they themselves were of a higher rank, having had the promised Messiah. They accepted as a Muslim anyone who said he was a Muslim. Theirs was the true Islam, other Muslims held erroneous opinions. They brought Islam to the people through their translation of the Koran into Swahili (2).

The resentment which the orthodox Muslims feel against the Aḥmadiyya is very strong in Uganda and in Kenya. In Dar es Salaam, on the other hand, a young Muslim government official who had had both a traditional Islamic and a modern scientific education, and who was highly suspicious of the Ismailis, expressed the opinion that the differences which divided the Aḥmadiyya from the Sunnīs were only differences of interpretation; both groups, for instance, were agreed, against the Christians, that Jesus had not died, and the Christians, too, had differences of interpretation among themselves. In Dar es Salaam, too, in 1963, the then Minister of Justice, Shaykh Amri

(1) There is no *minbar* in this mosque.

(2) This translation has inpired, on the part of the orthodox Muslims, not only the translation by Shaykh 'Abdallāh Ṣāliḥ al-Fārisī, *qāḍī* of Zanzibar (cf. Trimingham, 110, n. 1), which is appearing in parts *(juz')*, but one by Shaykh Ḥasan ibn 'Āmir al-Shīrāzī, who is considered the foremost shāfi'ī scholar in Dar es Salaam; it had just been completed in manuscript in the summer of 1963 and was to be printed.

Abedi, who was an Aḥmadī (1), in discussing the situation and prospects of Islamic law in Tanganyika, showed himself free of any sectarian attitude.

3. *Kenya.* The number of Muslims in Kenya is difficult to estimate; they form certainly not more than 15 per cent of the population of the whole country, although in the coastal strip, ten miles deep, which used to be part of the dominions of the Sultan of Zanzibar, the majority of the inhabitants is Muslim. In contrast with these last, the Muslim communities inland live in a diaspora. In the cities, the majority of Muslims is of Indian (or other Asian) origin, and those of Indian antecedents are Ḥanafīs; those in the villages are mostly Africans and Shāfi'īs. Where Asian and African Muslims live in separate quarters, as often happens in the cities, they tend to have their separate mosques, but for purely topographical reasons. The *imāms* of the great town mosques come mostly from Arab or from Indian families. The *imām* and the majority of the worshippers at the great Friday mosque in Nairobi are Ḥanafīs (2), but the Shāfi'ī African Muslims of the whole quarter join their congregation. In contrast with the coast, the distinction between the several schools of religious law is hardly of any importance in the interior. I was told by a Muslim who had been concerned with the construction of mosques and other Islamic buildings in the interior that the African Muslims were much concerned with "face"; they would collect funds to build a mosque much larger than the possible number of worshippers warranted, so as to be able to hold their own against the members of other religions. There is no tradition of Islamic scholarship in the interior, and a well-informed Muslim in Nairobi told me that Muslim education there had broken down to a great extent. In his father's generation, he said, parents sent their children to the Koran school and insisted on strict Islamic standards at home; now this tradition had almost disappeared, and most

(1) Shaykh Amri Abedi had been trained as a missionary in Pakistan, where he had learnt Urdu and Arabic. He died on 9th October, 1964.

(2) The mosque itself was built under an *imām* of Indian origin, and it is in a vaguely Indian style.

Muslim children at present received no Islamic education whatsoever.

There is a considerable Muslim community in Nyeri, capital of the Central Province, in the heart of Kikuyu country (1). The Muslim quarter is part of the African quarter but obviously underprivileged, consisting of mud-and-wattle houses which would have been all right fifty years ago, badly maintained and in obvious decay. I noticed a shop kept by a woman, and there was no visible veiling of women. The son of the *imām* complained that the rehousing schemes of the municipality, of which I saw a great deal, were much too expensive for the Muslims. The *imām* himself, who spoke very good Arabic, also Swahili and Kikuyu (2), informed me that the Muslims there were all Shāfi'īs; there was no trace of another school of religious law among them. He himself came from Pangani in Tanganyika, but the great majority of his congregation was Kikuyu. The Friday mosque is a modest building of Shāfi'ī type typical of the Kenya coast, flanked on the west side by an open courtyard for ablutions, and on the east side by a covered aisle which serves as a Koran school; the *minbar* is accessible from the *miḥrāb* and consists of some wooden steps leading to a wooden platform on which stands a seat, separated from the hall of prayer by a very slightly protruding wooden balustrade (3). There was another mosque, for the needs of people living in another part of the town, some considerable distance away, but the Friday prayer was said only at this mosque although, the *imām* told me, the other mosque possessed the same form of *minbar*. In the Koran school, the teacher of which was a Baluchi, there were only small children, from three to seven years old; having reached that age, they went "to school" and came back, if they and their parents desired, in the evenings in

(1) I do not believe, for reasons which will appear presently, that these Muslims are all or even mainly descendants of Sudanese recruited by the British for service in East Africa, or that those Kikuyu Muslims were individuals converted when working on the coast (Trimingham, 50, 56).

(2) His son, in addition to these languages, spoke excellent English, all of which he had learned through private instruction.

(3) Cf. my paper referred to above, n. 2, p. 91.

order to continue their studies until the age, perhaps, of fifteen. This puts most poignantly the problem of Muslim education in East Africa. The *imām* was most pathetically interested in the establishment of the largest possible number of Muslim elementary schools in Kikuyu country, so that the Muslims could hold their own and develop. He also voiced the complaint which I had heard before from other, non-Muslim Kikuyu, of the lack of land. My deepest impression was of the cultural isolation of that community, and of the waste of talent which it implied.

The Muslims in the coastal strip, in 1963, still felt some sentimental affection for the Sultan of Zanzibar, but although there was a strong "regional" feeling there, they felt abandoned because the sultan had not taken any steps to assert his rights (1). In contrast with the Muslims in Uganda, the Muslims in Kenya felt that in affairs of government they exerted no influence proportionate to their numbers; this was ascribed to the fact that their former representatives in the Consultative Assembly had not been well versed in Islamic law, but so far the Government had not interfered with the Islamic law of family and inheritance, to which the *qāḍīs'* tribunals had become restricted. There is a great awakening of cultural interests among the Muslims of East Africa, and particularly in Mombasa. It manifests itself, among other things, in the popularity of traditional private study groups *(dirāsa)* which are held either in mosques or in the house of the shaykh between sunset and the evening prayers (2), and in which not only Arabic, *tafsīr* and *fiqh*, but also *balāgha*, *ḥadīth*, *taṣawwuf*, *tawḥīd*, and other branches of Islamic sciences are studied. I was told by a Muslim scholar in Mombasa that it had taken him thirteen years to complete the whole course of study, after which he had himself started teaching. This cultural revival of the Muslims in Kenya, incidentally, had been exploited by dishonest persons who fraudulently misused the funds which they had collected, and I was given details of some cases which had led to prison sentences.

(1) When Kenya became independent in December, 1963, the sultan ceded his rights to the new state.

(2) Cf. Trimingham, 86.

The Muslims in the coastal strip of Kenya in general, as far as they are not immigrants or descendants of immigrants from the subcontinent of India, or recent converts, claim to be descended from Arabs, but the real distinction is between those few who speak Arabic at home, and those who do not. Interest in Arabic, as distinct from Islamic subjects, is generally found only in families where Arabic is spoken at home. Nevertheless, there is the office of a Supervisor of Arabic Studies in the Department of Education in Mombasa, and there are about ten elementary schools where Arabic is taught, and one Arab Secondary School of a high standard. In 1963, there were three and a half hours of Arabic transmission every evening on the local transmitter of the Kenya Broadcasting Corporation in Mombasa. It was felt, however, that it was part of the centralizing and secular policy of the government to minimize religious differeences which were considered a dividing element, and this was regarded as a particular harship by the Muslims. The Institute of Higher Muslim Education in Mombasa, though founded by funds provided by the Sultan of Zanzibar, the Agan Khan, and the British Government, in order to provide a modern education for Muslim youth, is at present a Secondary Technical School, where the majority of the students are not even Muslims; the Arab Secondary School hived off from this institution. Under the secularist policy of the government of Kenya it is bound to lose its theoretically Muslim character altogether.

In the coastal strip, there are *qāḍīs* who administer Islamic law to Muslims in matters of family law and succession, and *liwalis* (from Arabic *wālī*) who administer customary law and penal ordinances; the *Liwali* of the Coast has a *liwali's* jurisdiction over the whole of the coastal strip and powers of supervision over all *liwalis'* and *qāḍīs'* courts, but in fact he exercises only these last. In 1963, there were six *qāḍīs* under a Chief Kathi in Mombasa (which is also the seat of the Chief Kathi), in Malindi, Lamu, Takaungu (1), and in two places inland (in Nyanza Province and in the Northern Province respectively), where there are considerable agglomerations of Muslims. There were

(1) *Sic*, not Takaunga.

five advocates *(muḥāmī)* at the *qāḍīs'* courts in Mombasa, three or two each in Malindi and Lamu, and another in Takaungu. Witnesses must take the oath, and a *qāḍī* explained to me that this was really not in disagreement with the *sharī'a* because the word *ashhad* "I affirm", which was a necessary element of a valid testimony in Islamic law, was the same as an oath. (A learned man in Mombasa, in a company of scholars who did not disagree, denied that the *mu'āmalāt* had anything to do with religion; this was certainly not an expression of modernism, but showed the influence of Ghazālī). The new constitution of Kenya of 1963 for the first time explicitly laid down that where no *qāḍīs'* courts existed, magistrates and certain other subordinate courts had to apply Islamic law to Muslims in matters of family law and succession. The Muslims in Lamu are reputed to be particularly strict (1); nevertheless I was reliably informed that they practised certain latitudes, not allowed by strict Shāfi'ī doctrine, in matters of marriage and divorce. Polygamy is widely practised there.

An institution of great practical importance for the Muslims in the coastal strip is the private or family *waqf*, and though the legal aspects of this matter under British administration have been treated in detail but not in one single place by others (2), a short summary of the case might be appropriate here. It all started with a decision of the Privy Council, on appeal from India, in 1894, that family *waqfs* were invalid (3). This created such dismay in India that the British Parliament had to pass the Mussalman Wakf Validating Act of 1913, which restored the doctrine of Islamic law concerning the family *waqf*. But as this act wos not retroactive, the Privy Council in 1922 could still hold that family *waqfs* created before 1913 were invalid, and it had to be made retroactive by another Mussalman Wakf Validating Act of 1930. But these decisions of the Privy Council applied

(1) On the *Ribāṭ al-Riyāḍa* of Lamu see P. Lienhardt, in *Tanganyika Notes and Records*, no. 53, 1959, 228-242.

(2) See Anderson, 93-98, 340-342, and the short bibliography in my *Introduction to Islamic Law*, 250.

(3) I need not go here into the reasoning, incredible to a student of Islam, which underlies this decision.

only to India, and in addition a judgment of the High Court of the East Africa Protectorate of 1903 made the point that Anglo-Muhammadan law, as applicable in India, was essentially different from (pure) Muhammadan law applicable to the Muslims in East Africa. The East African Court of Appeal, however, in an appeal from Zanzibar, in 1946 declared itself bound, as far as Muhammadan law was concerned, by the decision of the Privy Council of 1894, whilst the corrective of that decision, the Mussalman Wakf Validating Acts of 1913 and 1930, remained applicable only to India. The effect of this decision was at once corrected in Zanzibar by the Wakf Validating Decree of 1946 which was stated to be of a declaratory character, but it was, of course, not applicable to Kenya. Thereupon a plaintiff in the coastal strip of Kenya, who in 1946 and 1947 had created two family *waqfs*, claimed that his deeds were void *ab initio*, and he won his case on appeal in the East African Court of Appeal in 1951. This decision was confirmed by the Privy Council in 1952. The Wakf Commissioners Ordinance of 1951 aimed, among other things, at validating the family *waqfs* in Kenya; it could, of course, not influence the outcome of the case in question. But both this ordinance and the Wakf Validating Decree of Zanzibar proved unavailing against the settled intention of the courts to eliminate the family *waqf* in East Africa, and representative Muslims of those territories petitioned (in vain) for relief in 1958.

4. *Tanganyika.* "Tanganyika is not an Islamic country, and the *sharī'a* therefore cannot be applied strictly"; this was affirmed to me by a prominent *liwali* in 1953. The population upcountry is only superficially islamicized and follows its own customs to a considerable extent; witchcraft is rampant even in the mountains a short distance from Tanga, which is situated on the coast. A well-informed shaykh told me in 1963 that of Tanganyika's ten million inhabitants only two millions were Muslims, which was more than the number of Christians, but both were submerged by the pagans, and many Muslims were Muslims only in name but pagans in practice. The highest estimate I heard of the number of Muslims, which included those hardly

islamicized, came from a European observer, and it was not more than 30 per cent of the population. I was assured by two of the most learned shaykhs in Dar es Salaam that there were two schools of thought among the Muslims in Tanganyika: the traditional majority who abhorred any change and did not see the usefulness of modern training, and people who saw the usefulness of combining traditional Islamic and modern technical training. Public opinion was developing; it was not resigned any more to being ignorant of the contents of the Koran, and this was why the Aḥmadiyya translation had inspired the two orthodox translations into Swahili (see above, section 2). I noticed the general complaint of the Muslims that they did not receive their fair share of higher education, for which there existed a real thirst among them.

This complaint, common to the whole of East Africa, was put to me with particular force in Tanganyika. There are, of course, the purely Muslim schools, the Koran schools all over the country, where boys and girls are taught, and the girls are withdrawn well before they reach puberty. (On the other hand, the number of girls who are sent by their parents to modern Government schools for girls, has been increasing considerably since the mid nineteen-forties.) Muslim traditional education and modern education provided in Government schools, where no religious instruction is given, and in denominational "grant schools" run by missionaries, where students belonging to other denominations drop out of the periods of religious instruction, are mutually exclusive in practice; the utmost a father who wants his children to have Islamic religious instruction without depriving them of modern training can do, is to send them for three, four, or five years to a Koran school and then to a Government school, which however is apt to make them late for entry there, or to make them attend Government or "grant" schools in daytime, and evening classes, from five o'clock onwards, in a Koran school. (There are also the usual evening classes for adults, in mosques or in private houses) (1). There are about five important, permanently established Koran schools in Dar es

(1) Cf. above, section 3.

Salaam, but I was assured by prominent scholars that their standards were low; I was told that anyone who had only the most superficial knowledge of religious practices could set himself up and was regarded as a scholar. The teaching of the Koran schools hardly goes beyond the Koran, a few traditions, and the elements of ritual duties; *fiqh* is not studied there. Students who desire to study Islamic subjects at a higher level, have to go to a reputed shaykh for private instruction, or to go abroad, to Mombasa, Zanzibar, or even Hadramawt (in order to study Arabic), but only few do that. In order to overcom the educational inferiority of the Muslims, a learned and forward-looking shaykh had worked out a plan for a Muslim secondary "grant" school which was to combine modern subjects with Islamic religious teaching. The author of the plan assured me that his aim was "to kill the Koran schools" which, according to him, were the bane of Muslim education. This plan seemed to have a chance of being realized, at last, when the Minister for Lands, Settlement and Water Development, touring the Dodoma Region, declared "that a Muslim College with classes up to Standard XII would be built in Dar es Salaam to encourage those who wished to pursue further religious studies" (1).

There exists, nevertheless, or existed until very recently, a strong tradition of high Islamic learning in Tanganyika. Its most distinguished representative was the late shaykh Ali Hemedi el Buhriy of Tanga, with whom I was privileged to have long talks in 1953. Shaykh 'Alī ibn Ḥumayd (to give him his name in Arabic) was *qāḍī* of Tanga until he retired in 1934, when his office was discontinued; he is the author of two treatises on the Shāfi'ī law of inheritance and of marriage, both of which have been translated into English (2). He was no doubt the most learned Shāfi'ī scholar I have ever met. He had a magnificent library of printed books and also of some manuscripts, mostly Shāfi'ī works but also works of the three other orthodox schools of law and of the Ibāḍīs; he did not collect Shiite books

(1) *Tanganyika Standard*, Dar es Salaam, 23rd July, 1964.

(2) *Mirathi* (Swahili text with English transl. by P. E. Mitchell), Nairobi (Government Printer), 1923, reprinted 1949; *Nikahi* (transl. by J.W.T. Allen), Dar es Salaam (Government Printer), 1959. See also E. Damman, in *Der Islam*, XXII (1936), 189-196.

but said: "The five schools are enough for me". He did not approve of the efforts to unify the several schools of law. Shaykh 'Alī complained about the lack of interest in Islamic law in the younger generation. The study of ancient works, he said, was neglected, not only among the Shāfi'īs, but even among the Ibāḍīs of Zanzibar. Shaykh 'Alī's scholarly tradition is continued in Tanganyika by his disciples, including his son, Shaykh Muḥammad 'Alī.

The whole administration of justice in Tanganyika, and the share of Islamic law in it, was in a fluid state in 1953, particularly up-country but also to some extent in the coastal towns, but the prestige of Islamic law in the townships tended to work in its favour. Muslim magistrates were naturally inclined to apply the *sharī'a* between Muslims, even if it meant violating the letter of rules and regulations. It was applied (in those matters where it was applicable) on the coast and in some big townships in the interior, where there was an old-established or important Muslim population, such as Tabora (1). Inland, however, tribal customary law held sway. Apart from the usual subject matters of the law of family and of inheritance, which last was the main subject of litigation, and of course *waqf*, Islamic law was applicable in cases of donation, because donations made by husbands to their wives, outside the marriage settlement, were frequent (2). Another subject matter which often came before the Local Tribunals, was that of paternity. Not only was there much polygamy, but many people up-country who professed to be Muslims were irregular in their married life according to the standards of Islamic law. There were cases where professing Muslims appeared to be "married" to more than four wives, because they concluded their marriages and pronounced their repudiations without observing the legal forms or having them witnessed properly, so that there was sometimes considerable uncertainty. It might

(1) For questions of detail, the Shāfi'ī Muslims relied on the *Tuḥfa* of Ibn Ḥajar rather than on the *Nihāya* of Ramlī, and the works of Ḥadramī authors were particularly esteemed (as they were also in Zanzibar).

(2) In Anglo-Muhammadan law, too, gifts are one of the matters in which the continued validity of the *sharī'a* for Muslims was guaranteed in 1772.

also happen that a man who was formally a Muslim, was "married" to a woman or women from whom he had offspring, but it was doubtful whether the wife or wives were Muslims or not. Once their religion had been ascertained, however, the Islamic law of inheritance applied. But if a Muslim for reasons of his own (for instance, I was told, in order to spite his son), prescribed in his will that his estate should be dealt with according to tribal law (if this last differed from Islamic law), his will was given effect. Also the Islamic law of evidence was applied strictly, at least in matters pertaining to the law of family, and no evidence of non-Muslims was accepted here. It was, however, accepted in other cases, those involving property; here, written documents were usually produced, and only if they were lacking, recourse was had to witnesses. The parties took the oath in the mosque, according to the Islamic rules of procedure (1), but also the witnesses were put under oath if they belonged to the common people, "because they are all suspect". There were no professional witnesses (*'udūl*), but documents were often drawn up by or before the *liwali* (2). In criminal matters, the competence of the Local Courts was restricted to minor offences, one of which was adultery; and people were asked, even if they bore Islamic names, whether they wanted the case to be tried under tribal law as a civil suit or under Islamic law as a criminal one, and here the purely customary punishment was a fine or imprisonment (but imprisonment was not awarded to women). Islamic law was considered part of customary law, and it was superseded whenever it contradicted British ideas of fairness and justice. The Muslims up-country, in places where there was no *liwali*, in matters concerning family law would not go before the tribal authorities but travel to the nearest *liwali*, or consult the imam of their mosque.

I have seen it stated (3) that although slavery was abolished officially, "the social status of former slavery still remains in

(1) They stand on an extension of the *minbar*, called *kiapo*, where that feature exists; see *Ars Orientalis*, ii (1957), 163.

(2) This magistrate had taken over the functions of the *qāḍī* in most places in Tanganyika.

(3) Trimingham, 137, 148, etc.

the 'Arab' areas of the coast and islands", that descendants of former slaves do not get married without the permission of the descendants of their former masters, and that concubinage with the female descendants of former slaves is practised (1). I do not doubt that these conditions and attitudes still exist in places, but I was assured by learned and knowledgeable Muslims in Dar es Salaam as far back as 1953 that there was no concubinage, that people were proud of the abolition of slavery and of their being free, and would not suffer anything that even indirectly implied their not being free; slavery continued, perhaps, only in the Somali country and, clandestinely, in the interior.

Not less than the Muslims in Kenya, the Muslims in Tanganyika are attached to the institution of private or family *waqfs*, of which there are a considerable number (2).

The last decade of British administration saw a considerable consolidation of the administration of justice in Tanganyika. The effects of the Local Courts Ordinance of 1951 made themselves felt; it was accompanied by a consolidated list of the ordinances which the Local Courts were to apply, and by a publication, *Local Government Memoranda No. 2* (Government Printer, Dar es Salaam, 1953), which contained (a) a General Introduction to the Local Court System, (b) a Section-by-Section Commentary on the Ordinance, and (c) a Handbook for Court-Holders and their Clerks. The office of *qāḍī* has been discontinued since about 1924, and the *liwalis* were given corresponding judicial powers, but this did not prevent the existing *qāḍīs* and some of their successors from continuing to be known by their ancient designations of office. At the same time, the tendency to separate judicial from administrative powers asserted itself, and the holders of purely judicial offices were sometimes called *hakimu (=ḥākim)*. Shaykh Ali Hemedi of Tanga severely criticised the majority of *liwalis* and *hakimus*. They did not apply the *sharī'a*, he said, but their own private

(1) Trimingham adds, it is true, p. 149 : "Today these links are becoming very loose since the new generation repudiate the derogatory status this implies".

(2) I was given this information, which does not agree with Anderson, 146, by the *Liwali* of Dar es Sallam in 1953.

opinion and arbitrariness, and they called that *'urf* or tribal custom. (He explicitly exempted the then *Liwali* of Dar es Salaam from this criticism.) No one questioned modern statutes and regulations concerning criminal and "civil" law, but in matters of family law the *sharī'a* ought to be administered correctly to Muslims. He himself, as a *qāḍī*, had always given judgment according to the *sharī'a*. It is obvious that these criticisms were directed not against the way in which the administration of justice was organized but against its application in practice.

The achievement of independence by Tanganyika in 1961 brought with it or presaged some further changes in the situation of Islamic law. The *liwalis*, who combined administrative and judicial functions, and the few remaining *qāḍīs* were abolished, the judicial functions of the local courts were henceforth to be exercised only by *hakimus*, and the administrative functions of the *liwalis* were taken over by the District Commissioners and Regional Commissioners. There was still a certain amount of fluidity in the administration of justice; the last *qāḍī* of Dar as Salaam had been appointed in 1962, and when his office was abolished in 1963, the fact was not communicated in writing to some other departments, so that communications addressed to "the *qāḍī*'s court" continued to arrive, even though it had been replaced by the court of the *hakimu*. On the other hand, I noticed on the part of representative Muslims, in 1963 and 1964, a strong desire to see the *sharī'a* recognized as part of the laws of Tanganyika, as far as the personal law of the Muslims was concerned, and I frequently heard expressed the demand that the *hakimus* in regions which were inhabited by Muslims, whether they were themselves Muslims or not, should decide in accordance with, and therefore should have a sound knowledge of, Islamic law. Incidentally, since independence at least three ministers of justice have been Muslims, two Shāfi'īs, and one an Aḥmadī. I noticed great confidence on the part of representative Muslims, that Islamic law would become more and not less important in future. There exists a committee for translating legal terms into Swahili and, more important for Islamic law, it has been decided to codify, or to "restate", the

Islamic law of family. There was, in 1964, considerable uncertainty whether this "restatement" implied "bringing up to date". In August, 1964, invitations had been sent out to all Provincial Commissioners to send two learned shaykhs from each province, and however many shaykhs attended, their meetings were to start soon. Representatives of the Aḥmadiyya had also been invited to that shaykhs' conference. The traditional shaykhs were, of course, strongly opposed to the idea of "modernising" Islamic law.

Shaykh Muḥammad 'Alī, the learned son of the late Shaykh Ali Hemedi, explained to me that there were bound to arise conflicts between Islamic law and statutory law. For instance, statutory law did not recognize difference of religion as an impediment to marriage, e.g. between a non-Muslim man and a Muslim woman, or as an impediment to succession, and it put illegitimate children on the same footing with legitimate children as regarded inheritance. He had been deeply distressed, as a *hakimu* in Tanga, to have to allot to illegitimate children the same share in the inheritance as to legitimate ones (presumably following an acknowledgment of paternity and/or a testament), and he saw no reason why a man who could afford it, should not marry more than one wife. Shaykh Muḥammad 'Alī was of the opinion that a new *ijtihād* was necessary, though his late father and old Shaykh Ḥasan (1) would not have agreed, but when it came to the concrete question of "modernising" Islamic law, he was opposed to it.

Outside Muslim society, too, there exists a certain interest in some aspects of Islamic law; because the attitude of African politicians to political theory is eclectic, they are interested to see what Islamic law and political theory may have to say.

Muslim women in towns are almost invariably veiled in public places. In the Muslim villages in the neighbourhood of Dar es Salaam it was common to see women at work uncovered from the waist up, in 1953, but by 1963 stricter standards of clothing had prevailed. In this connection I should like to add that, as

(1) See above, note 2, p. 101.

is the case in Northern Nigeria (1), women are not normally admitted to the court-room of the *qāḍī* but speak from the outside through a window (as in the *qāḍī*'s court in Chake-Chake, Pemba Island). I also think the segregation of women accounts for the walls that are built accross the circular openings of the well attached to the Great Mosque in Gedi, near Malindi, and of the well attached to another mosque there (2).

5. *Zanzibar* (3). Zanzibar, which comprises the islands of Zanzibar and Pemba, is the most completely Islamic part of East Africa, although it is not correct to say that all of its 300,000 inhabitants are Muslims (4), because there exists a considerable community of Hindu traders (not to mention a small community of Iranian Zoroastrians.) The Muslims in Zanzibar are as mixed in their community allegiances as they are elsewhere in East Africa, and in addition, Zanzibar is the main centre of the Ibāḍīs in the region. The Ibāḍī form of Islam was professed by the ruling family of the sultanate of Zanzibar, and by the aristocracy of Arab ancestry in general; but Ibāḍīs and Shāfi'īs intermarried freely, and I came across several cases of change from Ibāḍī to Shāfi'ī allegiance within the last two generations. Formerly this might have led to manifestations of displeasure on the part of the sultan, but that was a thing of the past. (That the number of Ibāḍīs in East Africa has diminished during the last generation appears from the fact that former Ibāḍī mosques have become Shāfi'ī, as I observed in Zanzibar Town, Pemba, Bagamoyo, and Mombasa.) I noticed invariably the most natural and friendly intercourse between

(1) See *Studia Islamica*, VIII (1957), 145, n. 1.

(2) J. S. Kirkman, *The Arab City of Gedi* (O. U. P., 1954), fig. 39 (p. 185), nos. 2 and 9. A similar arrangement is common in the public wells in the Mzab, and I think it highly unlikely that the walls should have served to separate free women from slave women, as has been suggested.

(3) What I have to say on Zanzibar refers to conditions before the revolution of January, 1964.

(4) L. Massignon, *Annuaire du monde musulman*, 4th ed., 1955, 372. The existence of the non-Muslim communities is mentioned, *ibid.*, 373. The number of Ibāḍīs is given, *loc. cit.*, as 6,000 for 1929, and the same figure appears in Trimingham, 34, seemingly for 1961, where it is stated that they represent 3 per cent of the population of Zanzibar. But the population of Zanzibar (i.e. the islands of Zanzibar and Pemba) was already more than 264,000 in 1948, and very near 300,000 in 1958.

individual members of different communities, Ibāḍīs, Shāfi'īs, and Ithnā-'Asharīs, in Zanzibar, and this was confirmed to me by members of the respective communities. Those tensions that were evident were not religious but political; both Ibāḍīs and Ithnā-'Asharīs commented to me on the lack of understanding and concord between Arabs and Africans, and the Ithnā-'Asharīs had a particular grievance: they felt they were being discriminated against although they were now Zanzibaris as much as anyone else.

There are numerous Koran schools in Zanzibar, and the usual private study groups for a more advanced study of Islamic subjects, but the Shāfi'ī *qāḍī* of Zanzibar in 1953, 'Umar ibn Aḥmad ibn Ṣumayt, and other learned Shāfi'īs assured me that Islamic scholarship in Zanzibar had fallen on evil days; the last two great scholars of Zanzibar had been the *qāḍī*'s father, Aḥmad ibn Abī Bakr ibn Ṣumayt, and Shaykh 'Abdallah ibn Muḥammad Bā Kathīr; now there were no real scholars left, there was no higher education in the *sharī'a* in Zanzibar, and only the former reputation of the place remained. All the books of the deceased scholars had gone back to Hadramawt, and there were no Shāfi'ī manuscript works left in Zanzibar (although there were still some manuscripts in Lamu and in Mogadisho). There is, of course, some measure of exaggeration in this; Islamic scholars of the old school, including Shaykh 'Umar's successor as *qāḍī* of Zanzibar, Shaykh 'Abdallah Sāliḥ al-Fārisī (1), are apt to belittle their own achievements by comparison with the pious forbears, but there is no doubt that Zanzibar was not any longer the great centre of Islamic learning in East Africa which it had been in the past.

In relation to the number of inhabitants of Zanzibar, the Education Office had awarded more scholarships for study abroad, in the Near East, the United Kingdom and elsewhere, than any other territory in East Africa; the first successful scholars had begun to come back by 1963. The Education Office was also trying to raise the standard of the so-called Muslim Academy which, notwithstanding its name, was still in

(1) Cf. above, n. 2, p. 101.

1963 of a lower standard than the Zanzibar Government secondary schools. The teaching given there was of a kind which notwithstanding the devotion of the staff, conferred the advantages neither of a traditional nor of a modern method of instruction, but great hopes were held of the appointment of a scholar who had taken a B. Phil. at Oxford University, as the Director of the Academy.

Zanzibar was one of those territories in which Islamic law, in civil matters, was the fundamental law of the country. It had been modified by decrees of the Sultan to a considerable degree, but *qāḍīs'* courts applied Islamic law to local subjects in a considerably wider range of matters than those in which it was usually applicable elsewhere. Islamic justice was administered, at the choice of the litigants, both by Shāfi'ī and by Ibāḍī *qāḍīs* and in Zanzibar Town in 1953 both *qāḍīs* sat in corresponding rooms, facing each other, on both sides of a common passage (1), but this arrangement had been changed in 1963, and the Shāfi'ī *qāḍī* sat on three days, and the Ibāḍī *qāḍī* on two, in the same court-room. As was the case in Tanganyika, Ibn Ḥajar's *Tuḥfa* was preferred to Ramlī's *Nihāya* when those two Shāfi'ī authorities differed, on account of the close relations of Zanzibar with Hadramawt where Ibn Ḥajar was considered the foremost authority in religious law, and for the same reason Ḥaḍramī authors, too, were taken into particular consideration; formerly, the *qāḍīs* of Zanzibar on difficult questions used to consult the authorities of the Azhar mosque in Cairo, who were followers of Ramlī; but the main work on which the Shāfi'ī scholars of Zanzibar relied, was Nawawī's *Minhāj al-Ṭālibīn* with its commentaries by Ibn Ḥajar, Ramlī, Maḥallī, and al-Khaṭīb al-Shirbīnī. The *sharī'a* was modified by decree, for instance, by the introduction of a rule of limitation of 12 years for the Sultan's dominions (including the coastal strip of Kenya) in 1889, and the Evidence Decree of 1917 specifically excluded the Islamic law of evidence from any court in Zanzibar, so that even in the *qāḍīs'* courts all

(1) This was essentially the same arrangement as I had noticed in Tunis in 1950, where the Ḥanafī and the Mālikī *qāḍī* faced each other from the opposite ends of a long and narrow room.

parties should be sworn (how far this rule was in fact observed, was of course a different question), and a judgment dependent upon the refusal of a party to take the oath was bad (and liable to be reversed on appeal). There were *wakīls* (advocates) in Zanzibar, who were admitted to practise before the *qāḍīs'* courts only; not all enjoyed an equally high reputation. (A prominent *wakīl* on Pemba Island was also called *muḥāmī*, and this was locally interpreted as meaning "protector of the *sharī'a*".) These *wakīls* also attested documents, unless the *qāḍī* did it himself; there were no professional witnesses *('udūl)*.

A question which exercised certain Muslim circles in Zanzibar in 1952 and 1953 was third party risk insurance of motor vehicles. When a Road Traffic Bill, containing provisions for compulsory third party risk insurance, was put before the Legislative Council in 1952, no objection was raised at the first reading. But certain vested interests (the owners of buses and taxis, I was told) got to work, and two of the three Muslim members of the Select Committee appointed to consider the Bill submitted a minority report which deserves to be quoted on account of its intrinsic interest and its implications. It reads:

"We entirely disagree with Part IX comprising Clauses 100 to 113 of the Bill...

"2. We are Muslims and cannot agree to any provisions in law which go against the tenets of Islam. We know that all kinds of insurance are a sort of gambling and the latter is prohibited by our religion. We quote the following verse from the Holy Koran:—[there follows sura v. 90 in Arabic].

"The above verse translates as follows:—O ye who believe! Intoxicants and gambling, Dedication of stones, And divination by arrows, Are an abomination, Of Satan's handiwork: Eschew such abomination, That ye may prosper.

"3. It is therefore our duty in this Council and in any other Government committees to preserve the preachings of Islam and to defend them vigorously.

"4. In view of this we therefore not only oppose these particular sections of the Bill but we oppose the passing of the whole Bill if these particular clauses are not deleted.

"5. We request that in matters which affect Islam public

opinion should be consulted, not only in regard to this particular measure but in regard to any measures which are brought before this Council. We regret to see that in a Muslim country like ours the Government has brought forth a Decree which compels the people to accept laws which are against the teachings of Islam. We feel that such measures give an impression that the Government is interfering with the religion of the people and we do not wish this view to be held by the people. In view of the above we strongly oppose the whole Bill as it stands unless these particular clauses are deleted."

In view of this opposition, the section in question of the Bill was withdrawn, and the Decree was passed without it. Having satisfied themselves that third party risk insurance was not a form of gambling [*sic*], the Government in 1963 introduced a Motor Vehicles (Third Party Risks) Bill, which however contained a clause enabling those vehicle owners who had a religious objection to insurance, to make a deposit big enough to cover every possible liability (1).

6. *Ibāḍīs.* I will complete my notes on Zanzibar by some remarks on the Ibāḍī community there as I observed it in 1953 and 1963. They were in continuous and close relations with their coreligionists in all parts of Oman, and the open confident spirit of their community, tempered, perhaps, at the end by some apprehension about their future as a ruling minority, was in marked contrast with the reserved and withdrawn attitude of the Ibāḍīs in the Mzab, and the feeling of a community on the defensive which it was impossible not to sense among the Ibāḍīs on the island of Djerba in 1950. They regarded the Sultan of Zanzibar and the Sultan of Muscat and Oman merely as secular rulers, and therefore did not perform the Friday prayer in either territory.

The Ibāḍī *qāḍīs* and scholars of Zanzibar told me that they usually referred to the following works as authoritative (2):
'Alī b. Muḥammad al-Bisyawī (this is how his *nisba* was pro-

(1) I have no information on the final outcome of this matter.

(2) The numbers that follow refer to my list "Bibliothèques et manuscrits abadites", *Revue Africaine*, tome C (1956), 375-398.

nounced locally; middle of the 5h century), *al-Mukhtaṣar* (No. 19);

Muḥammad b. Ibrāhīm b. Sulaymān al-Kindī al-'Umānī (d. about 508), *Bayān al-shar'* (No. 22);

Ibrāhīm b. Qays al-Ḥaḍramī (floruit about 520), *Mukhtaṣar al-khiṣāl* (No. 23; identical with the *Kitāb mā lā yasa' jahluh*, Brockelmann, S II, 249);

'Āmir b. 'Alī al-Shammākhī (d. 792), *Kitāb al-īḍāḥ* (No. 34);

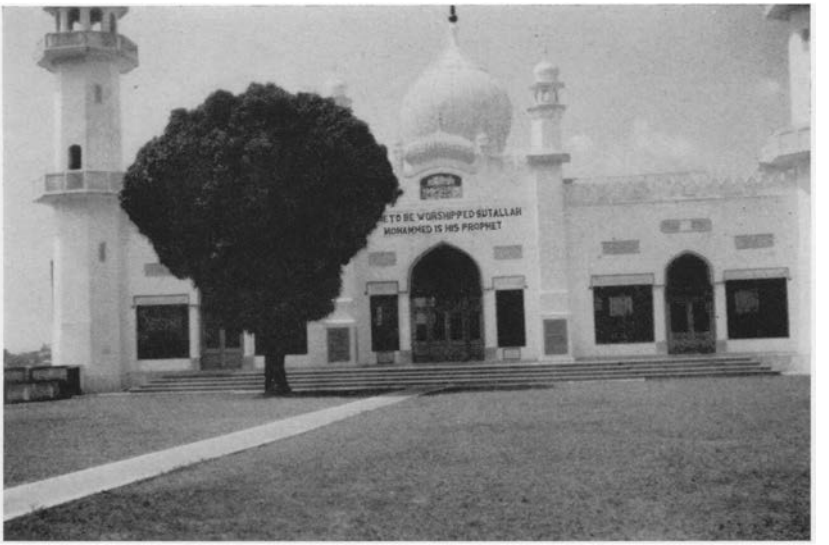
Jamīl b. Khamīs al-Sa'dī (wrote 1059-79), *Qāmūs al-sharī'a* (No. 37; at least 16 volumes of this work, going as far as *wuḍū'*, were printed in Zanzibar, 1297 ff.);

Muhanna' b. Khalfān b. Muḥammad al-Būsa'īdī (12th-13th century), *al-Lubāb*, i.e. *Lubāb al-āthār al-wārida 'an al-ashyākh al-muta'akhkhirīn al-akhyār* (No. 40); and above all

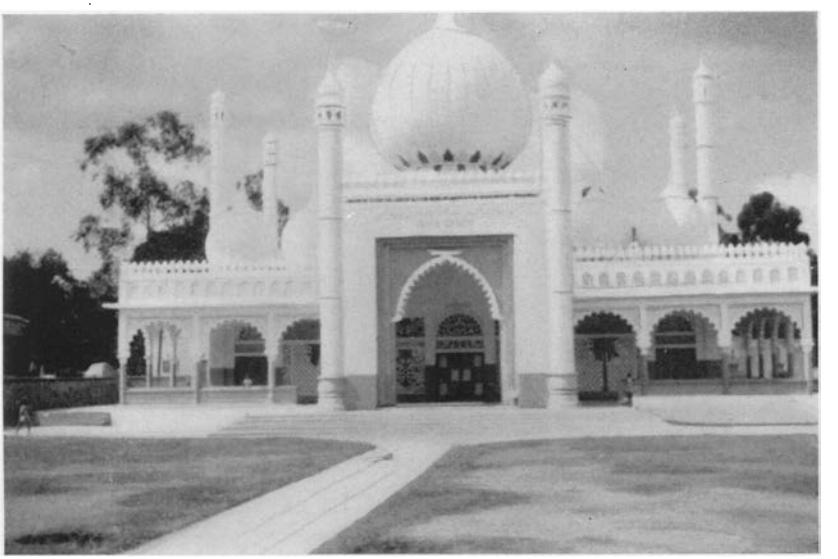
'Abdal'azīz b. Ibrāhīm al-Muṣ'abī (d. 1223), *al-Nīl* (No. 42), with Muḥammad b. Yusuf Aṭfiyāsh (d. 1332), *Sharḥ al-Nīl* (No. 45).

The Ibāḍī works printed by the Zanzibar Government Press under Sultan Bargash, of which the *Qāmūs al-sharī'a* is an outstanding example (1), were of course known to the scholars, but this tradition of scholarly publications had completely ceased. As the Shāfi'ī scholars had done, the learned Ibāḍīs assured me that the days of Islamic scholarship in Zanzibar were over; there was a lack of good candidates for Ibāḍī *qāḍī*ships in particular. A great scholar of the last generation had been Shaykh Ḥabīb ibn Mubārak of Pemba who used to write to Oman for answers on difficult questions, but notwithstanding the help of his son, Sayyid Muḥammad, I was unable to trace the book in which, I was told, these questions and answers were recorded. Another document of Ibāḍī intellectual activity in the last generation was the *Kitāb Juhayna* (a title taken from the proverb *'ind Juhayna al-khabar al-yaqīn*) of the late Sir Sa'īd ibn 'Alī al-Mughayrī of Pemba, the manuscript of which I saw thanks to the kindness of his sons, Sayyid Jum'a and Sayyid

(1) Other examples are: Muḥammad b. Yūsuf Aṭfiyāsh, *Himyān al-zād ilā dār al-ma'ād*, a commentary on the Koran, in 14 vols., 1350 (No. 3); and Muḥammad Abū Sitta al-Jarbī al-Sadwīkashī, *Ḥāshiyat al-tartīb*, a gloss on the arrangement of the *Musnad* of al-Rabī' b. Ḥabīb made by Yūsuf b. Ibrāhīm al-Warjalānī (d. 570), in 3 vols (No. 6).



a. — Kibuli mosque, Kampala.

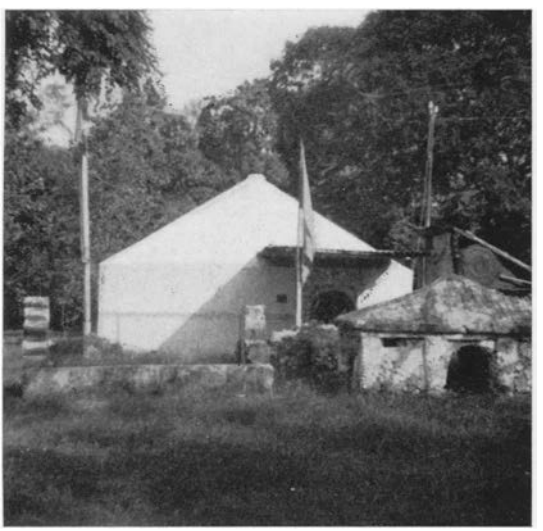


b. — Wandegeya mosque, Kampala.

a. — Mandri mosque, Mombasa (formerly Ibāḍī, now Shāfi'ī).

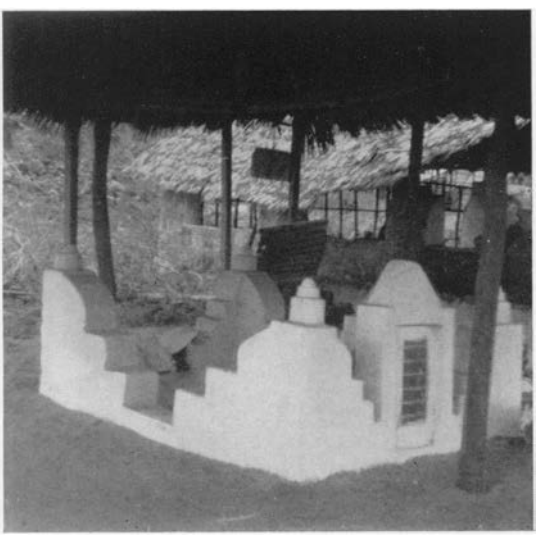
b. — Shāfi'ī Friday mosque, Dar es Salaam.

a. — Pulpit for use at the *mawlid*, Pangani.



b. — Sharīf's tomb, Zanzibar Town.

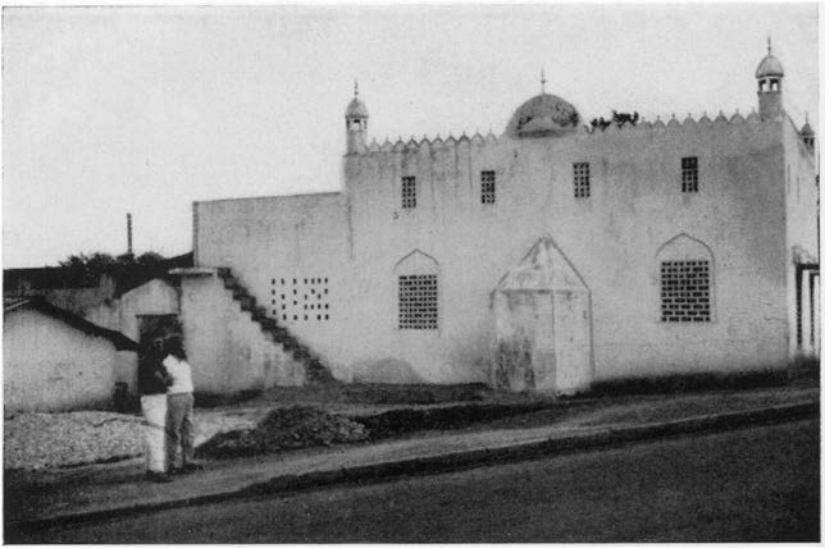
a. — Sharīf's tomb with votive offerings, Kizimkazi.



b. — Tomb of Sharīf 'Abdallāh b. Baiḍ, Malindi (with suspended Koran).

a. — Ismā'īlī Jamā'at-Khāna, Dar es Salaam

b. — *Sabīl Ḥusayn*, Zanzibar Town.



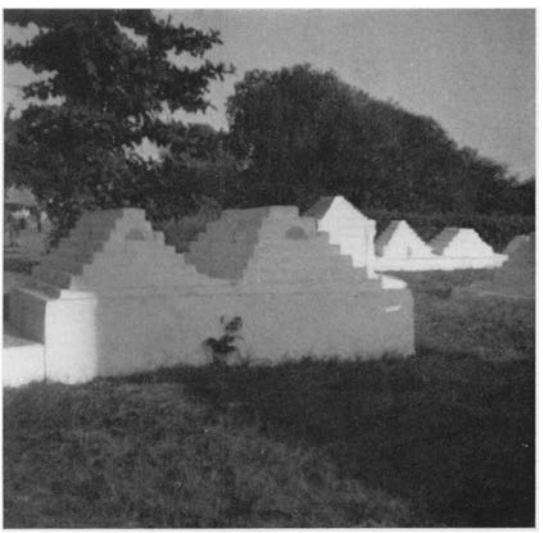
a. — Local mosque with staircase minaret, Mengo Township, Kampala.

b. — Village mosque, Msasani, near Dar es Salaam.

a. — Ibāḍī mosque *(masjid Sālim b. 'Alī)* with stairs leading to guest-house, Pangani.

b. — Tombs near Shāfi'ī Friday mosque, Zanzibar (the nearest tomb is dated 1349/1930).

a. — Tombs with trees planted as " markers " *(shāhid)*.



b. — Bohora tombs, Tanga.

'Alī. It is a rambling work on the geography and history of the Islamic coastal region of East Africa, valuable in those sections in which the author does not reproduce Arabic sources but writes from his own experience and observation. There was an understandable interest and local pride in this work in Zanzibar, but the efforts to have it copied or photographed so as to safeguard its contents against destruction had been only partly successful when revolution broke out in January, 1964. At the time of my visits, the Ruwāḥī family provided an intellectual centre for the Ibāḍī community in Zanzibar town; several members of this family are reputable authors on subjects of religious sciences; they had built a mosque, open to the public, which contained a considerable collection of manuscripts, mostly of Ibāḍī works; and one of their commercial activities was the importation of Arabic books, including Ibāḍī works which were otherwise difficult to obtain.

7. *Religious practices and sectarianism.* I have already mentioned a protest against the extended celebration of the *mawlid* of the Prophet in Uganda. This practice is common to the whole of East Africa, and it extends, at least, over the whole of the month of Rabī' I. The main celebrations, at least in Zanzibar in 1963, were sponsored by political parties. In the little village of Chwaka they consisted of a social meeting with coffee and sweets, and the evening meal, before the evening prayer which was followed by the recitation of the *mawlid* poem of Barzanjī; the Shāfi'ī *qāḍī* of Zanzibar was present at this meeting. In the big cities, such as Zanzibar Town, or Dar es Salaam or Mombasa for that matter, the main celebrations consisted of a procession, in which women took part, through the streets of the town on the eve of the 12th Rabī' I, and a long session after nightfall during which *khuṭbas* in Arabic and in Swahili were pronounced, passages from the Koran recited, and the *mawlid* poem of Barzanjī declaimed or sung in sections, by individuals or groups (children's choirs and others). Other popular divertissements followed, until an advanced hour of the night. All this later part of the celebration, including the recital of the *mawlid* of Barzanjī, shocked an Egyptian graduate

of al-Azhar and of the *Dār al-'Ulūm* in Cairo, who was in Zanzibar on a teaching appointment, as un-Islamic. I noticed permanent built pulpits for use at the *mawlid* in Pangani, in an open space which occupies the place of the former Great Mosque, and in Mambrui, in front of a newly built mosque. This last pulpit was built in memory of the Sharīf 'Abdallāh al-Bayḍ who is buried in nearby Malindi (see below), and I was informed that more than 10,000 people attended the *mawlid* on the last Thursday of Rabī' I.

In addition to the tomb of Sharīf Musā at Beit el-Ras (Bayt al-Ra's), north of Zanzibar Town (1), there is in Zanzibar Town itself, in the centre of a cemetery near the Museum, a stone-built *qubba* in the form of a traditional Swahili type house with a flag on a staff, containing the venerated tomb of another sharīf, and continuously visited. Near the mosque of Kizimkazi on Zanzibar Island is a cemetery with tombs of sharīfs, and one, consisting of a simple rectangular border, in contrast with the usual decorated shapes, is surmounted by a small thatched roof on wooden poles and is venerated, as shown by the rags attached to the structure. Outside the mosque of Shaykh Mubārak al-Mazrū'ī in Mombasa, at the side of the *qibla*, is the tomb of a chief *qāḍī (shaykh al islām)* who died towards the end of last century; it, too, is covered by a thatched roof on wooden poles. In Malindi, in the cemetery near the Shāfi'ī Friday mosque which was ruined in 1953 but had been rebuilt by 1963, is the tomb of Sharīf 'Abdallāh b. Baiḍ, again under a thatched roof supported by poles. From the roof on a string hangs a copy of the Koran, for the use of visitors. Outside the Great Mosque of Mambrui, which has the date 1297, on the *qibla* side, is the tomb of Sa'ūd b. 'Alī b. Sālim b. Khalfān who restored it (2); it consists of a low heap of sand, surrounded by small stones. The cemetery at Mbweni, 22 miles north of

(1) Cf. Trimingham, 95.

(2) He belonged to a distinguished family of Arab origin which changed from the Ibāḍī to the Shāfi'ī school; there is the Ibāḍī Mosque of Sālim b. Khalfān in Malindi, found in ruins and rebuilt by his grandfather, and the Ibāḍī mosque in Mombasa, built by his great-grandfather.

Dar es Salaam (1), which is still in use, contains, apart from several common types of tombs, a few examples of this particularly austere type which recalls that of the Fulānīs in Northern Nigeria, as well as graves marked by an uninscribed stone at the head and another at the foot; but most of the more recent tombs, of whatever type, are provided with bowls of clay, or half-coconuts, or tins, mostly empty but some containing burnt matter, such as paper.

A typical inscription on a tombstone (from Kaole village, near Bagamoyo) reads: *qad tuwuffī al-marḥūm Shaykh 'Abd al-Raḥmān ibn Jalāl Khān al-Balūshī Khalīfat al-Qādiriyya yawm al-arbi'ā' al-sā'a al-ṣubḥ wa-dufin 'ashar al-sā'a al-nahār 5 jumā (sic) al-awwal 1351.*

Of Islamic societies I noticed, beside the general East African Muslim Welfare Society (2), the *Ahl al-sunna wal-jamā'a* in Dar es Salaam, a society of Shāfi'ī Muslims, which maintained one of the permanently established Koran schools there; the *Islahil Islamiyya (The Society for Islamic Reformation)* of Mombasa, which publishes pamphlets ("In defence of Islam Series") in English; and the *Mu'tamar al-Islāmī (The Muslim Connection of East Africa)* of Lamu, which its Secretary described to me as "a cultural, not a political organisation".

Notwithstanding what I said before about the friendly relations between individual members of different communities, and quite apart from the resentment felt by orthodox Muslims against the Aḥmadiyya and from their ambiguous attitude towards the Ismailis, there is much sectarianism among the Muslims in East Africa (3), and particularly on the coast. Shāfi'īs and (Indian) Ḥanafīs do not use the same mosques, and even within each orthodox school of law each geographical group tends to have a special mosque (or mosques) of its own. So the Shāfi'īs from Hadramawt have their special mosques and do not frequent the (African) Shāfi'ī Great Mosques in Mombasa and in Zanzibar,

(1) Cf. *Annual Report of the Department of Antiquities for the year 1958* (Government Printer, Dar es Salaam, 1959), 19.

(2) See below, section 8.

(3) Cf. Trimingham, 74 f. and elsewhere.

and the Memons (Maymans) and the Baluchis, both Ḥanafī Indian groups, have their special mosques in Bagamoyo, etc. It has been said that the Asian Muslims brought Islamic sectarianism in its most acute form to East Africa, but they have also become its victims. A representative African Muslim in an official position in Dar es Salaam spoke contemptuously of the Ḥanafī Indian Muslims, Baluchis and others, and I was told in Mombasa that only Arab or African Muslims were eligible for the office of advocate, and Muslims from India, even if they were Shāfi'īs (as some of them are), and even if they had been settled in the country for 200 years, were not. The people who frequented the Baluchi mosque in Dar es Salaam made it clear that they did not want to be regarded as Indians. On the other hand, it is a widely held belief that the Baluchis were cursed by the Prophet, and in consequence grew tails on Friday which dropped off on Saturday. This led to a famous court case in Dar es Salaam in 1953. It goes without saying that the distinguished scholars of the recognized schools of Islamic religious law discourage this kind of sectarianism.

8. *Ismailis* (1) *and Bohoras.* The influence of the Ismailis among the Muslims of East Africa is out of proportion to their relatively small numbers. They make important contributions to general Muslim purposes, the main beneficiaries of which are the African Shāfi'ī Muslims; in particular, the Aga Khan is prepared to double ("match") any sum collected by others for Muslim charitable and religious purposes. The late Aga Khan contributed substantially to the building of the two largest Friday mosques in Kampala (2), and his successor, the Prince Karim Aga Khan, is giving funds for the construction of a mosque and of a swimming pool at the new University College in Dar es Salaam. The East African Muslim Welfare Society *(Anjuman Himayat al-Islam)* was founded in 1945 under the auspices of the late Aga Khan, and it is run to a large extent by Ismailis. The Ismailis do not

(1) I use this term, as it is generally used in East Africa, for the Khojas, the followers of the Agan Khan (Nizārī Ismā'īlīs).

(2) Cf. above, section I.

proselytize, and what little missionary activity they have is directed towards making pagans into Muslims and not Ismailis.

One of their aims is to be recognized as Muslims by the other Muslims, and the late Aga Khan for the first time ordered them to join the other Muslims in the *ṣalāt al-'īd* at the *'īd al-fiṭr* 1372 (13th June, 1953). This custom of joining the other Muslims in worship on feast days has continued, although the Ismailis themselves did not attach much importance to the mere act of worshipping together in 1964. They were also inclined to minimize as unimportant the differences between the several "schools of thought" in Islam; what counted was practical cooperation. Ismailis take, indeed, a leading part in all kinds of Muslim organisations and act as spokesmen for the Muslims in general; in Kampala, for instance, a woman member of the Uganda Parliament and a prominent Ismaili was secretary of the Muslim Women's Circle, and there was no doubt of her close and friendly relations with the women of the other Islamic communities; but the several groups of Muslims still remain socially distinct.

The eagerness of the Ismailis to be accepted by the other Muslims is not quite equalled by the preparedness of the other Muslims to accept them. Sunnī Muslims will, of course, let anyone who professes Islam and prays behind their *imām* in the direction of the *qibla* join them in their worship, but some persons, both of traditional and of modern education, declared themselves highly suspicious of the Ismailis and of their aims.

A gradual transfer of the centre of Ismaili interest from India to East Africa was noticeable in 1953, and this movement was still continuing in 1964. By that time, Karim Aga Khan had exhorted his followers in East Africa to be loyal citizens of their new countries.

As there is still a considerable amount of uncertainty concerning the religious beliefs and practices of the Ismailis among Western authors (1), I do not hesitate to present my own obser-

(1) Cf. J. N. Hollister, *The Shi'a of India*, London 1953, 381, who echoes the doubt of Syed Mujtaba Ali, *The Origin of the Khojāhs* [sic] *and their Religious Life Today* (thesis Bonn 1936), 59, concerning the attitude taken by the Khojas towards the Koran and the *ḥadīth*.

vations in full, although they are partly duplicated by what others have written. The places of communal worship of the Ismailis are called not mosque but Jamā'at-Khāna (Jamatkhana), "House of Assembly", and they are not orientated towards the *qibla*. In Dar es Salaam, an inscription on top of its gate states that it is "the exclusive property" of the Aga Khan. It is usually part of a compound, comprising in Dar es Salaam a "Dispensary for Ismaili Khojas", a vocational training school, the Aga Khan's treasury, and other units, in Nairobi a school and offices, in Kampala a hostel, offices, etc. There are a few smaller Ismaili centres in other parts of the sprawling city of Kampala, and an Ismaili Secondary School, which is considered the best in the whole town. The Ismaili community, incidentally, provides the only group of Muslim girl students at Makerere University College in Kampala. In the centre of the Jamā'at-Khana of Dar es Salaam was a throne occupied by pictures of the (then) Aga Khan before which flowers were placed daily. Nearby, in a glass cupboard, were prayer-clothes and turban for use by the Aga Khan, as well as an empty clothes-hanger and hat-stand. There were low tables all around the room at which the worshippers sat on the floor, with brass plates for their offerings of choice food and flowers which were afterwards auctioned for the benefit of the treasury, as well as cups for drinking from the holy water which had been blessed by the Agan Khan and which was preserved in containers. There was also a lamp fed with ghee, and an emergency candle. The left side of the room was reserved for men, and the right side for women, but when there were particularly big congregations there were separate halls for either sex. The same description is essentially true of the other Jamā'at-Khānas, some of which have book-stalls for the sale of Ismaili literature not all of which, however, is readily sold to outsiders. There is an enormous parking-place attached to the Jamā'at-Khāna in Kampala, and it was quite filled with cars at the time of their evening prayer.

The Ismailis perform three daily prayers, either in the Jamā-'at-Khāna or at home, one at dawn, and the second, immediately followed by the third, just after sunset. These prayers *(du'ā)* superseded the Islamic worship *(namāz)* by order of the imām

Islām Shāh, when Pīr Ṣadr al-Dīn converted the Indian Khojas to Ismailism at the beginning of the 15th century (1). They were originally in Gujerati, but were changed in 1956 into forms of prayer in Arabic, with English and Gujarati translations, although the Ismailis generally do not know Arabic. On the same occasion the prayers were shortened. The Ismailis take these changes as simple cases of repeal by the authority of the "present-" Imām; the orders of the Imām supersede any institutions of Islam. In the Constitution of the Ismaili community of 1946 (2), the Aga Khan and his successors are called, among other titles, *imām*, *ṣāḥib al-zamān*, 'Alī, Ḥusayn, and *Khudāvend* ("Lord"), and I was reliably informed that in the preceding generation the Ismailis used to call the Aga Khan *Khudā* ("God"), but were now loth to do so. The Ismaili notables to whom I talked usually started their argument with the Koran, Shiite *ḥadīth*, and the Shiite biography of the Prophet, and then, in the most natural way, switched over to their own particular doctrines, taking the absolute authority of the Imām for granted. It was known that the Ismailis practised a less exacting form of fasting during the first twenty days of Ramaḍān, and that had not changed in 1953 after the order of the late Aga Khan to join the other Muslims in worship on the *'īd al-fiṭr* had gone out, because on the 25th Ramaḍān 1372 (9th June, 1953) Ismaili notables in Dar es Salaam offered and drank Coca-Cola with me in the forenoon; at the same time they told me that fasting was a duty, and incidentally, the spiritual value of fasting was emphasized by Ismailis as much as it was by other Muslims in East Africa. The main practical religious duty of the Ismailis, however, at least as it appears to an outside observer, is their equivalent of the alms-tax. They regularly give one eighth of their income to the Imām, and numerous other contributions beside (see above, on the auctioning of offerings of food and flowers). To an outside observer, the Ismaili community might appear as a big revenue-collecting and highly fiscalized organi-

(1) Cf. Hollister, 356; Mujtaba Ali, 41 f.

(2) It has since been replaced by a Constitution of 1962, on which see J.N.D. Anderson, in *Middle Eastern Studies*, I/1 (1964), 21-39.

sation, but I hasten to add that the funds so collected are used for the improvement of the community itself, for which I heard frequent expressions of gratitude, and for general Islamic charitable and religious purposes, as I mentioned before. The standing in the community, too, is determined by the (ability and) willingness to contribute to the community funds, and the Aga Khan rewards his most meritorious followers with titles of Ismaili nobility, such as Count, and these are taken seriously not only by Ismailis but by other East Africans as well. A young educated Ismaili expressed to me the essence of their belief by saying that their branch of Islam was always a revolutionary religion, free of the struggle of modern and conservative ideas because they had the infallible authority of the Imām, and it was thanks to the wise guidance and enlightened social policy of the late Aga Khan that they had achieved their present prosperity.

The official title of the Bohoras is *al-firqa al-islāmiyya al-Dāwūdiyya al-Ṭayyibiyya al-Musta'lawiyya al-Ismā'īliyya al-'Alawiyya*, which means that they belong to the Dāwūdī branch of the Musta'lian Ismā'īlīs (1). Their hidden *imām*, or *ṣāḥib al-zamān*, al-Ṭayyib, is represented on earth by the *dā'ī*, or *dā'ī al-muṭlaq*, at present Sayyidunā Ṭāhir Sayf al-Dīn (2). There is a representative of the *dā'ī*, called *'āmil*, at the head of each local community, and a Chief Agent *(al-'āmil al-kabīr)* for East Africa in Mombasa. All *'āmils* are trained in Surat at an Academy *(jāmi'a)*, founded at the beginning af the 19th century by the *dā'ī* 'Abd 'Alī Sayf al-Dīn, and the seat of the administration of the *dā'ī*, *al-Wizāra al-Sayfiyya*, is in Bombay.

The Bohoras have their own schools, run by the Bohora School Trust, in which their children are taught the elements of religion; for adults, the *'āmils* hold evening classes where they explain sections from books approved by the *dā'ī*, explaining to them gradually the *ẓāhir* and the *bāṭin* meaning. One *'āmil* disapproved of the indiscriminate publication of Ismā'īlī books;

(1) The few immigrants from the Yemen (above, p. 91) are Sulaymānīs.

(2) I noticed the names of the *ṣāḥib al-zamān* and of the *dā'ī* on the foundation stone of their mosque in Dar es Salaam.

it was all right, he said, for discerning people, but not good for those who did not understand them properly. Their scholars have grades, the lower ones acquired by examination and the higher ones bestowed by the *dā'ī*: *faqīh*, *faqīh mutqin*, *faqīh jayyid*, *'alīm (sic)*, *'alīm jayyid*, *'alīm rashīd*, *'alīm bārī'*, and *'alīm rāsikh*. Formerly, for Ramaḍān, the *dā'ī* used to issue a *Risāla Ramaḍāniyya* (in Arabic), a substantial volume the title of which was a chronogram, e.g. *Karāmat al-'uqūl al-waḍiyya* for 1355, or *Takbīr sakīnat fatḥ mubīn* (no. 32 of the series) for 1367; they were miscellanies of religious, paraenetic and edifying treatises in prose and poetry, some of them composed by the *dā'ī* himself, others by various ancient and modern authors, letters addressed to the *dā'ī* and to his predecessors, prayers composed by 'Alī and other *imāms*, traditions from the Prophet, extracts from the *Rasā'il Ikhwān al-Ṣafā*, the *Majālis* and the *Sīra al-Mu'ayyadiyya*, the *'Uyūn al-Akhbār* (1), and other ancient and less ancient Ismā'īlī works, etc. In recent years, the literary production of the Bohoras has expanded (2).

If disputes on family law, etc., arise between members of the Bohora community, they submit them to the *'āmil*, who in cases of doubt may refer, through the Chief *'Āmil* for East Africa, to the *Wizāra Sayfiyya* in Bombay, and I had it confirmed by administrative officers that they, as little as the Ismaili Khojas, ever come before the *hakimu* in these matters. The Bohoras manifest towards their Chief *Dā'ī* a reverence which is not less than that manifested by the Ismaili Khojas towards their Imām, and the collection of the *zakāt* by the Chief *Dā'ī*, who disposes of it in complete freedom, is another feature which parallels the fiscality of the organization of the Ismaili Khojas. The *'āmil*s assured me that the Bohoras still practised *taqiyya*, that is to say, they did not argue about religion—an interesting contemporary development of that ancient term.

The Bohoras do not perform the special Friday prayer, because their *imām* is in hiding, and therefore they have no minbar in their mosques (3).

(1) W. Ivanow, *Ismaili Literature*², no. 270.
(2) See below, section 10.
(3) See my remark in *Ars Orientalis*, ii (1957), 162, n. 2.

One of their particular concerns is the ritual purity of their garments while performing the ritual prayer. They therefore keep special sets of white clothes for their *ṣalāt* on shelves or in niches in the vestibules of their mosques, which makes that part of the building look like part of a Turkish Bath. These were ordinary clothes; the *'āmil*, as the *imām* of the ritual prayer, wears a special *ridā'* on top.

Whilst resembling the Ismaili Khojas, from the point of view of organization, in many respects, the Bohoras, lacking as they do the authority of a "present Imām" to repeal even essential Islamic practices, appear more close to the historical and traditional forms of that religion than do the followers of the doctrine nearest to theirs.

I will conclude this section, devoted to Shiite forms of Islam in East Africa, by referring to a drinking-fountain in the centre of the old town of Zanzibar (not in use in 1953), which was called *Sabīl Ḥusayn* and bore an inscription in English, saying that it had been erected as a 1300 year memorial to "the tragedy of Kerbela" (which would fix the date of its erection at 1361/1942), together with the names of Allāh, Muḥammad, 'Alī, Fāṭima, Ḥasan, and Ḥusayn. I believe that this fountain was erected by an Ithnā-'Asharī Shiite, but the mention of those six names is indeed generally Shiite and also found on the tombs of the Bohoras.

9. *Mosques.* In this section I do not intend to discuss details of architectural features of the mosques in East Africa, as I have done elsewhere (1), but to give some account of their characteristic lay-out. The mosques are extremely numerous (2); I was told by a distinguished Muslim in Mombasa that there were about 80 mosques in the place (one of them Ibāḍī), and 10 of them Friday mosques. There were 28 mosques in Dar es Salaam in 1953 (one of them Ibāḍī), and among them 7 Friday mosques.

(1) In *Ars Orientalis*, ii (1957), 157 ff.; iv (1961), 137 ff. I intend to discuss the forms of the tombs of the Muslims in East Africa on another occasion.

(2) On the number of mosques in Uganda, see above, p. 93; there are three Friday mosques in Kampala alone (see above, p. 96), another in the adjoining village of Bwaisa, and perhaps others as well.

In Zanzibar Town there are two Shāfi'ī and two Ḥanafī Friday Mosques (the Ibāḍīs do not perform the Friday prayer), and the other mosques are much more numerous than the nine belonging to the Shāfi'īs and the five belonging to the Ibāḍīs which I actually entered. In addition, the countryside where the population is Muslim, such as Pemba, is studded with wayside praying-places *(muṣallās)*, raised platforms of wood or concrete, invariably under a roof.

The ground-plan of a typical contemporary East African mosque (1) comprises three elements, arranged lengthwise in the direction of the *qibla:* a chamber of ablutions, a central courtyard which is entered through the main gate, and the hall of prayer (2); this arrangement is common to Shāfi'ī and to Ibāḍī mosques, and I have noticed it, for instance, in Kilwa Kisiwani, Songo Mnara, Dar es Salaam and its surroundings, Bagamoyo, Pangani, Bweni, Zanzibar, Pemba, Mombasa, Malindi and its surroundings. In the Great Mosque and in the Mandri mosque in Mombasa there are open arcades along the two sides of the central courtyard. In the northern part of the region, from Pangani (3) onwards, occurs an additional feature in the form of lateral porches along the side-walls of the hall of prayer, or there may be one porch only; they serve as a class-room *(ribāṭ)* and/or a ceremonial reception room *(barāza* or *seble);* these elements are additional to the three mentioned before. All of them occur, combined under one roof which takes in the central courtyard, in the mosque restored by Sa'ūd ibn 'Alī ibn Sālim ibn Khalfān in Mabrui, ten miles north of Malindi. The mosque in Nyeri shows a compromise: there is a covered aisle to the right (east) side of the hall of prayer which serves as a class-room, and its,

(1) This excludes the ruined mosques of the medieval Islamic civilizations improperly called Shirazi, and the mosques built recently, partly with funds coming from India or from Muslims of Indian ancestry, in a vaguely Indian Style; two of the Friday mosques in Kampala and the main Sunni Friday mosque in Nairobi belong to this last category.

(2) Exceptionally, for reasons of space, one or both of the other elements may be placed laterally to the hall of prayer.

(3) Pangani is situated 32 miles south of Tanga, on the north bank of the Pangani river.

place to the left (west) side is taken by an open courtyard for ablutions.

Whereas mosques in towns are usually recognizable by their size and distinctive architectural features, the architecture of those in poorer quarters and in villages is identical with that of private dwelling houses, but they can be easily distinguished by the built-out recess for the *miḥrāb* and the immediate proximity of a well, mostly provided with long-handed wooden ladles for the ritual ablutions, on which the traveller Ibn Baṭṭūṭa had remarked long ago. In the interior of the mosques, a women's section is often partitioned off, either at the right (east) side or at the back (south) of the hall of prayer. The preacher at the Friday service usually holds a wand, which is found in many mosques; in the Friday mosque at Bweni (1), two flags are fixed to the *minbar* for the Friday service, and I have noticed theuse of flags on mosques, on feast days and on other occasions, elsewhere.

As far away as the Mzab, I had noticed a liking for alternative places of prayer, in a hall of prayer in the winter, and on a terrace in the summer, as well as for a multiplicity of outside *miḥrāb* niches, in the mosques of the Ibāḍīs (2). The same is noticeable in the Ibāḍī mosques in East Africa, where the terrace marks the transition from the central courtyard to the hall of prayer. I would not care to say whether there is any direct connection.

The feature of a staircase minaret is common to the Sunnī and to the Ibāḍī mosques in East Africa, it is found, for instance, in the mosque of Sayyid Ḥamūd and in the Maghbirī mosque, both Ibāḍī, in Zanzibar; but numerous Ibāḍī mosques dispense with the minaret altogether and have the muezzin recite the call to prayer from the terrace. This architectural peculiarity is no doubt responsible for the absence of a minaret in the main Shāfi'ī Friday mosque in Dar es Salaam, where the call to prayer is given from the terrace between the central courtyard and the hall of prayer, and in the Gongoni mosque in Bagamoyo which

(1) Opposite Pangani, on the south bank of the Pangani river.
(2) See *Al-Andalus*, xxii (1957), 4 ff.

was formerly Ibāḍī (with a foundation inscription of A.H. 1321), where the call to prayer is given from a small raised platform on the terrace, which also has an additional *miḥrāb* niche in Ibāḍī style. In the Great Mosque of the Shāfi'īs in Zanzibar, too, the call to prayer was originally made from the roof, and only when the original roof was converted into a terrace to accommodate the overflow (about 1950), a low minaret tower was added to the south-east corner of the building. These last two mosques share another feature of Ibāḍī mosques, guest-rooms for the use of travellers (at the Gongoni mosque in a separate building).

10. *Bibliographical.* My aim is not to give a complete bibliography on the subject but to present and to comment upon some relevant publications.

(1) J. Spencer Trimingham, *Islam in East Africa.* Oxford 1964. I saw this book only ofter the draft of the present paper had been completed. The difference in approach between Dr. Trimingham and me accounts for the fact that I hardly had to omit any observations of mine as redundant after reading what he had written, and only rarely had occasion to refer to his book in the notes.

J. N. D. Anderson, *Islamic Law in Africa.* Her Majesty's Stationery Office, 1954. A detailed account of the technicalities of the application of Islamic law in the then British African territories, as observed in 1950 and 1951, most of which fall outside the scope of the present paper.

(2) On the introduction of Islam into Uganda:

Lyndon P. Harries, *Islam in East Africa.* Universities' Mission to Central Africa, London 1964. Contains brief historical chapters.

A. Gee, 'A Century of Muhammadan Influence in Buganda'. *The Uganda Journal*, XXII (1958), 139-150.

[Charles Sekintu], *Islam and the Early Christian Missions in Uganda 1844-1910.* Exhibition 19th August-30th September, 1960. The Uganda Museum, P. O. Box 365, Kampala. Cyclostyled.

(3) Writings by Muslims in Uganda:

Dr. Kimuli Ssamula Ph. D., *Islam in Uganda from 1843-1963.* 2+14 pages in-fol., obtainable from Saidinah Abubakar School, P. O. Box 3988, Kampala, [1963]. See above, p. 94 ff.

Kawandikidwa Bakale Mukasa bin MAYANJA azalibwa Mpirigwa, Singo, *Akatabo K'ebyafayo Ebyentalo za Kabaka Mwanga, Kiwewa ne Kalema.* Kyakolebwa, The Gambuzo Printing and Publishing Works, 1937. Dated on the title-page: 3rd September, 1932. On the history of Islam in Buganda.

Al-Amin Bin Ali, transl. into Luganda by Ramadhan K. K. Gava, *Eddiini Y'obusiraamu.* East Africa Muslim Welfare Society, P. O. Box 596, Kampala. Dated at the end of the Preface: 17th August, 1938.

Shierk [*sic*] Haji Abudala M. Sekimwanyi, *Eby'afayo Ebitonotono. Kudini ya Kiyisiramu. Okuyingira mu Buganda.* Baganda C. S. Press, P. O. Box 304, Kampala. A history of Islam in Buganda from 1857 to about 1885, completed on 4th January, 1945.

Shalifu El-Hadadi [i.e. the Sayyid al-Ḥaddād], transl. into Luganda by Sheik [*sic*] M. Lubowa, *Ekitabo Ky'ebifundikwa By'enzikiriza. Mukwawula Katonda omu mu Ddini y Obusiraamu.* Kigula, n. d. Dated at the end: 7th August, 1963.

(4) *A Report on Islam in Kenya* for The Department of Biblical Study and Research of The Christian Council of Kenya. No place, [1960]. With appendices: I. Publications by the East African Muslim Welfare society. —II. Publications by the Ahmadiyya Muslim Mission. —III. Other publications in Swahili dealing with Islam, including four books by 'Abdallāh Ṣāliḥ al-Fārisī: (1) *Tafsiri ya Kurani. Juzuu ya awali. Albaqarah;* (2) on marriage; (3) on ritual prayer; (4) *Tarehe ya Imam Shafi.* —IV. Publications in European Languages dealing with Islam in East Africa.

(5) Some publications of the Ismailis in East Africa:

Wonderful Tradition. Transliteration [into Latin characters] of Holy Ginans. Part 1 (etc.). Literary and Publicity Section, Shia Imami Ismailia Association for Kenya, P. O. Box 692,

Kisumu, Kenya. 1st edition, August 1962; 2nd edition, April 1962.

Du'a. Arabic text with English and Gujrati transliteration and meaning. Shia Imami Ismailia Associations for Africa. 4th edition, 1960.

The Ismaili Religious Knowledge. Text book 1 (etc.). Shia Imami Ismailia Associations for Africa, 1955 ff. There are altogether twelve of these text books, and they contain, in transliteration into Latin characters and with English translations and explanations, the text of the Ismaili Prayer *(du'ā)*, extracts of the Holy Ginans (hymns), and (in English only) lessons on religion called *Farmans* and *General Knowledge.*

M. Gulamali-Shah Mohamed-Shah Azhar, *Sada-i-Haq or A Call to Truth.* The Ismailia Association for Tanganyika, P. O. Box 1684, Dar es Salaam, n. d. A polemical pamphlet of 12 pages directed againt "a negligible number of Ismailis", "pamphleteers" who "after their self-delusive fashion make the dreamy and misleading assertion that our Holy Imam is the Descendant of Hassan bin Sabbah".

I was unable to acquire the *Talika and Addresses* of the Hazrat Imam.

(6) Some publications of the Bohoras (in addition to the *Risāla Ramaḍāniyya* mentioned on p. 43):

Kitāb al-Tawrāt alladhī anzalahu llāhu ta'ālā 'alā Mūsā b. 'Imrān kalīm Allāh 'alayhi l-salām. Al-Maṭba' al-Muḥammadī, Bombay 1324. 40 pp., lithographed. Forty short *sūras* mostly of paraenetic and edifying content, obviously influenced by the literary form of the "Forty Traditions".

Ṣaḥīfat al-Ṣalāt. Al-Maṭba' al-Muḥammadī, Bombay 1952. 356+14+18+8 pp., lithographed. Prayers for all kinds of days and occasions, in Arabic, with Urdu titles and introductions.

Majallat al-Jāmi'a al-Sayfiyya. Majalla dīniyya 'ilmiyya khalqiyya tārīkhiyya ḥikmiyya. Dawoodi Bohra Book Depot, 176 Masjid Bunder Road, Bombay. Vol. i, no. 1, 20th Rabī' II, 1366/13th February, 1947. 4+66 pp. in Arabic, 24 pp. in

Gujarati, 4 pp. in English. The periodical of the Bohora Academy.

Dr. Syedna Taher Saifuddin 51st Dai-el-Mutlaq Head of the Dawoodi Bohra Community, *Fuyūḍ Falsafat al-'Aql. A Philosophical Discourse.* With a commentary by Dr. Y. Najmuddin, Ameerul-Jamea. Published by Al-Jamea-tus-Saifiyah [the Bohora Academy]. Vol. i, Zu-l-Qadat-el-Haram 1382/ April 1963. vi+65 pp. The whole is a poem of 177 verses on *'aql;* this volume contains each of the verses 1-25, with an English translation, printed on the even pages, followed by one or more pages of commentary. The commentary explains the term *fayḍ* as "radiant grace".

Abdul Qaiyum Mulla Habibullah, *His Holiness Doctor Syedna Taher Saifuddin Saheb Dai-ul-Mutlaq of Dawoodi Bohra.* Dawoodi Bohra Book Depot, Bombay, n.d. iv+23 pp., several plates and photographs. A panegyrical biographical sketch of the *Dā'ī* who was born in 1888.

April 1965

Joseph SCHACHT
(New York)

PROBLÈMES ACTUELS DE L'ISLĀM PAKISTANAIS

1. Le contrôle des naissances. 2. Une femme peut-elle être élue Chef de l'État ? 3. Les Légendes des saints musulmans. 4. La doctrine des Ahl al-Qur'ān. 5. Le sentiment œcuménique dans l'Islām d'aujourd'hui.

L'Islām a une fonction vraiment unique dans l'État du Pakistan. L'indépendance de ce pays a eu sa base dans la religion. Les fondateurs du Pakistan, l'homme d'État : Ğinna et le poète : Iqbāl, ont affirmé la nécessité de donner une individualité nationale aux régions du continent indien dans lesquelles les Musulmans avaient et ont une majorité absolue. L'unité dans l'État des deux régions du Pakistan — l'Ouest dans la vallée de l'Indus et l'Est dans le delta du Gange — est fondée sur la communauté de religion, au-dessus des différences ethniques et linguistiques. Mais l'Islām, ciment de l'indépendance pakistanaise, est aussi, dans l'intérieur du pays, parcouru et fécondé par des mouvements d'idées souvent vivaces et qui se rapportent à des courants différents, tant dans le sens conservateur que dans la tendance évolutive. Cela donne au Pakistan — et encore aux nouvelles générations — un aspect d'activité intellectuelle pleine d'enthousiasme, qui mérite l'attention des islamisants.

Selon un programme qui avait été préparé par l'ISMEO [1], dirigé par Giuseppe Tucci, j'ai séjourné pendant trois semaines au Pakistan (Oriental et Occidental) où j'ai pu jouir de l'hospitalité la plus aimable et la plus large du Gouvernement Pakista-

(1) Istituto Italiano per il Medio e l'Estremo Oriente, de Rome.

nais, auquel je suis heureux d'avoir l'occasion de présenter encore une fois mes remerciements. Pendant mes conférences aux Universités de Lahore, Karachi, Peshawur et Dakka, j'ai eu beaucoup de contacts avec les milieux pakistanais qui s'intéressent aux études sur l'Islām. Je préfère donner ci-après mes notes, telles que je les ai recueillies, sur les différents problèmes qui sont maintenant à l'ordre du jour dans le Pakistan et j'espère que cela sera utile pour faire mieux connaître un pays aussi important.

* * *

Un des problèmes les plus discutés dans l'Islām pakistanais, comme presque partout dans le Moyen-Orient, est celui du contrôle des naissances. Les arguments de ceux qui voudraient faire accepter les nouvelles méthodes de limitation des naissances sont bien connus et, ici comme ailleurs, se réfèrent particulièrement aux préoccupations de la situation économique. Il est donc beaucoup plus intéressant, à mon avis, de résumer ici les arguments contre le contrôle des naissances, qui m'ont été exposés pendant les discussions, souvent même agitées, de ce problème, aussi bien dans le Pakistan Occidental que dans le Pakistan Oriental.

Premier point : les partisans du *birth control* affirment qu'il n'y a dans la Révélation aucun passage qui puisse être interprété comme défendant la limitation des naissances. Cela n'est pas vrai du tout, selon la tendance des conservateurs : (1) « Les passages fondamentaux du Coran sur cette question sont : *Sūrat al-Ḥāliq* (XXXV, 12) : "Dieu vous a créés de terre, puis d'une goutte de semence, puis il vous a ordonnés en couples. Et il n'y a pas de femme qui conçoive ou accouche sans qu'Il le sache". La fertilité et la stérilité des époux ont été prédisposée par la Sagesse divine. Peut-on admettre que les hommes, par un acte de leur volonté, superposent à la Sagesse du Créateur leurs propres décisions ?

Il y a encore deux autres passages parallèles dans la Révélation : *Sūrat al-Ḥaǧǧ* (XXII, 5) et *Sūrat al-Mu'minīn* (XXIII, 12-14). Premier passage : "Nous vous avons créés de terre, puis nous avons fait de cette terre une goutte de semence, puis un

(1) Je transcris ici textuellement mes notes.

grumeau, puis un morceau de chair, informe et enfin formé, pour vous manifester notre puissance. Puis *ce que nous voulons* nous le faisons rester dans les utérus jusqu'à un terme fixé et alors nous le faisons sortir en forme d'enfant". Et dans le deuxième passage : "Nous avons créé l'homme d'argile fine, puis nous en avons fait une goutte de semence dans un réceptacle sûr. Puis nous avons transformé cette goutte en grumeau de sang, le grumeau en une masse molle et celle-là en os. Et nous avons couvert les os par la chair et nous avons produit une nouvelle création. Béni soit Dieu, le meilleur des créateurs." Or, puisque c'est Dieu qui, selon la Révélation, "fait rester dans les utérus ce qu'il veut", peut-on admettre que les humains tentent par leurs actions de bouleverser "ce qu'il veut" ? Et si la Création du premier homme, Adam, est répétée — par la volonté de Dieu — dans chaque acte de reproduction du genre humain, peut-on admettre que l'homme fasse diverger vers un autre but de seul plaisir négatif cet acte qui le pose en exécuteur de la volonté divine et collaborateur des desseins providentiels de la Divinité, alors que Dieu "le meilleur des créateurs" *(aḥsan al-ḫāliqīn)*, étant immensément supérieur à l'homme, l'a appelé — par sa bonté infinie — à s'anoblir en collaborant avec lui pour les nouvelles créations d'êtres humains qui propagent ce genre humain dont Il a formé seul le premier père, Adam ?

On fait aussi état de la situation économique et de ses nécessités. Mais quoique cela n'ait pas de valeur, en tout cas, contre la Révélation, nous n'avons qu'à regarder autour de nous pour reconnaître la faiblesse de cet argument. Quelles étaient les conditions économiques de certains pays Arabes, tels que l'Arabie Saudite, le Kuwayt, l'Iraq il y a cinquante ans ? Ils étaient parmi les régions les plus pauvres de l'Asie antérieure. Qu'est-ce que ces pays sont aujourd'hui après la découverte chez eux et l'exploitation du pétrole ? Nous tous le savons ; et les millions de dollars qui entrent chez eux sous la forme de *royalties* pour le pétrole — que ces sommes soient bien distribuées ou non, cela ne nous regarde pas maintenant — représentent la réponse décisive à tous ceux qui pour justifier contre la Foi le contrôle des naissances sont obligés de postuler une situation économique immuable.

Enfin il y a eu quelqu'un pour dire que l'application des mesures anti-conceptionnelles aurait des conséquences heureuses sur la moralité individuelle, en tant que cela permettrait, dans les circonstances de notre climat et de la vie familiale de notre pays, de ne pas chercher ailleurs les satisfactions de la chair qu'on a le droit d'obtenir dans le mariage légitime. Or, c'est justement le contraire qui est vrai. L'assurance que par l'usage des méthodes anti-conceptionnelles l'accouplement de l'homme et de la femme n'aurait pas de conséquences fâcheuses, aurait une influence pernicieuse sur la moralité des jeunes filles et des jeunes gens et surtout dans une société aussi libre que celle d'aujourd'hui.

Mais, en résumant le débat de notre point de vue, l'acceptation du contrôle des naissances signifierait une tentative volontaire d'arriver jusqu'à détruire ou réduire à néant le genre humain pour favoriser "l'économie", théologie nouvelle qui s'opposerait à la Révélation divine ».

* * *

Pendant mon séjour au Pakistan, en septembre et octobre 1964, une autre question était l'objet de débats parfois passionnés : une femme peut-elle être élue à la dignité de chef d'un État musulman ? La question se référait *pro tempore* aux élections présidentielles en cours au Pakistan, parce qu'une femme, la Muḥtarama Fāṭima Ǧinna, sœur de Moḥammed Ǧinna, fondateur de l'État pakistanais, *(al-Qā'id al-A'ẓam*, selon son surnom officiel), se présentait contre le Field Marshall Muḥammed Ayyūb Ḫān, Président actuel de la République. Ces débats n'ont plus d'importance immédiate, maintenant que les élections de novembre dernier ont donné la majorité absolue au Président Muḥammed Ayyūb ; mais ils ont encore — je crois — un grand intérêt pour la connaissance de l'Islam pakistanais, en tant qu'ils sont un exemple utile des méthodes de discussion portant sur des questions de droit musulman dans cette partie du sous-continent indien.

La Ǧamā'at Islāmiyya de Dacca (Pakistan Oriental) avait ouvert la discussion en déclarant que rien dans la Révélation ni

dans la Loi musulmane ne défendait l'élection d'une femme comme chef de l'État. Contre cette déclaration, dont je n'ai pas eu le texte, s'éleva la *fatwà* suivante de *mawlānā* Muḥammed Isḥāq Sandelwī, *šayḫ ul-Ḥadīṯ* dans la *Nadwat al-'Ulamā'* de Laknaw (*fātwà* publiée dans le *Tamir Ḥayāt*, journal officiel de la Dār al-'Ulūm de Laknaw) : « Une discussion a surgi sur l'interprétation des règles de la Loi, quoique ces règles soient l'expression de décisions qui ne peuvent pas être considérées comme limitées à une seule nation ou pays. En fait lorsque dans des situations pareilles certains individus ou groupes expriment des opinions erronées ou décevantes, non seulement il est licite, mais il est même plutôt obligatoire pour les *'ulamā'* de discuter la question, parce que le silence des savants dans de telles circonstances pourrait conduire les fidèles à violer la Loi divine.

Or un *ḥadīṯ* du Prophète dit : "Le peuple qui confiera son gouvernement à une femme ne prospérera jamais" (*Miškwāt Šarīf*, vol. II, qui cite al-Buḫārī). Donc, si quelqu'un dit qu'il n'y a aucun *ḥadīṯ* qui défende à une femme de devenir Chef de l'État, cela est simplement une preuve de son ignorance ; et, s'il a dit cela en bonne foi, cela est encore plus dangereux. Aussi ce n'est que par manque de connaissance qu'on a fait la tentative de chercher un précédent dans le cas de la Umm al-mu'minīn ['Ā'iša]. Au moment de la Bataille du Chameau on ne constitua aucun gouvernement à côté de celui du Khalife 'Alī ; par conséquent la question de 'Ā'iša en tant que chef de l'État ne fut jamais posée. La Bataille du Chameau fut accidentelle ; et l'organisation du combat et l'organisation du peuple qui était réuni là ne furent d'aucune manière l'œuvre de 'Ā'iša. Si plusieurs groupes de Musulmans se réunirent alors autour de 'Ā'iša, cela fut tout à fait naturel, comme une réunion d'enfants autour de leur mère ; et en tout cas ce fait n'avait rien à voir avec une prise en charge officielle quelconque de l'État Musulman et encore moins avec la charge de Chef de l'État. La Umm al-Mu'minīn n'eut jamais d'autre titre ; personne ne la désigna comme Émir ou, encore moins, Khalife ! En fait, 'Ā'iša n'eut aucun organisme gouvernemental sous sa dépendance ni aucun organisme nouveau ne fut institué dans cette occasion à son intention. Et si sa parole eut du poids, ce fût à cause de sa

situation comme femme du Prophète et du respect que sa personnalité inspirait.

Est non moins fautive et non moins dangereusement erronée la tentative de chercher un précédent dans l'histoire de l'État fāṭimide d'Égypte. D'abord il est profondément faux de croire que le gouvernement de l'État fāṭimide, dont la Foi aussi était douteuse, ait été un gouvernement de vrais musulmans ou fondé sur la Loi de l'Islam. Mais si même pour un moment on concédait que les Fāṭimides aient été de vrais et fidèles Musulmans, une action particulière de leur part (telle que la régence de Sitt al-Mulk pour son neveu aẓ-Ẓāhir) n'aurait pas une validité telle qu'on puisse la citer et la considérer comme un précédent utile, selon les règles de la Loi.

De la même manière, si les *'ulamā'* d'un État ont été ou sont forcés d'accepter une femme comme Chef de l'État, cela ne rend pas valide en droit leur acceptation lorsque le *ḥadīṯ* cité du Prophète est contraire à cette acceptation. En fait, l'acceptation de ce fait regrettable ne prouverait même pas, de par elle-même, que les *'ulamā'* auraient agi volontairement, parce que s'incliner devant une force qui prévaut ne signifie pas attribuer à cet acte une légitimité quelconque. Ainsi donc, si dans une occasion quelconque, et même par erreur accidentelle, les *'ulamā'* venaient à l'approuver, leur approbation dans les circonstances susdites n'aurait nul poids ni validité, parce que la parole évidente du Prophète est contraire à une telle admission, et ceci enlève toute valeur aux arguments quels qu'ils soient.

De ce point de vue l'argument employé par la Ğamā'at Islāmiyya, savoir que, même s'il pouvait y avoir preuve légale d'une défense d'accepter une femme comme Chef de l'État, il n'y aurait pas de preuve que cette défense soit permanente, cela est seulement une tentative de chercher un argument pour persuader à pécher, ce qui est pire que commettre personnellement un péché. C'est aussi une affirmation qui peut ouvrir aux Croyants des voies nouvelles pour négliger la Foi et glisser vers l'incrédulité. Parce que, si l'on admettait cette méthode d'interprétation, on arriverait à se demander pour beaucoup d'autres prescriptions de la Loi si elles sont valides en permanence ou par intermittence. Par exemple, on discuterait si la défense d'épouser

légitimement plus de quatre femmes est une prescription permanente ou non. Et encore on dirait : Est-ce que la défense du *ribā* est une norme permanente ? Et quelle est la preuve qu'il s'agit là d'une norme permanente ? Et autres questions semblables qui pourraient être formulées. On ne sait quelles réponses pourrait alors leur donner la Ğamā'at Islāmiyya.

Il est donc surprenant que les savants membres de la Ğamā'at ne se soient pas donné la peine de faire attention au *ḥadīṯ* du Prophère que nous avons cité. Mais sur la base de ce *ḥadīṯ* les livres de *fiqh* unanimement expriment l'opinion que le Chef de l'État qui, a aussi le titre d'Imām, doit être un homme et qu'il n'est pas permis de nommer une femme à cette dignité. Nous citerons ici un seul exemple, savoir un passage du traité bien connu de *fiqh: al-Durr al-Muḫtār* qui dit : " Il est essentiel pour l'Imām (c'est-à-dire : le Chef de l'État) d'être homme et libre. parce que le devoir légal pour la femme est de rester à la maison et ne pas paraître en public devant les hommes. C'est à cause de cela que le Prophète — que Dieu lui soit propice et lui accorde le salut ! — a dit qu'un peuple qui confie son gouvernement à une femme ne peut pas prospérer".

Toujours sur cette même question quatre *fatwà* arrivèrent d'Égypte au Pakistan. Le *šayḫ* Muḥammad al-Ğazzālī, *muftī* du Ministère égyptien des Awqāf développait dans sa *fatwà* cet argument : « L'Islam n'accepte pas qu'une femme puisse prononcer des jugements, surtout en matière de liens de famille et d'argent, ni qu'elle puisse infliger des peines fixes ou discrétionnelles *(ḥadd* ou *ta'zīr)*. Or le Chef de l'État doit certainement décider, en dernière instance, la plus grande partie de ces questions. Il s'ensuit qu'une femme ne peut pas assumer cette charge ; ce qui est encore confirmé, après tout, par le fait que son témoignage ne vaut que la moitié du témoignage d'un homme ».

Dans le même sens les autres trois *fatwà* du šayḫ Aḥmed Ḫarīdī, *muftī* d'Égypte ; du šayḫ Aḥmad al-Šarabāsī et du šayḫ al-Ḫulī.

La question fut tranchée par le Field Marshall Muḥammad Ayyūb lui-même, qui, avec une galanterie de brave soldat, déclara dans un discours qu'il pensait qu'on devait accepter la candidature de la Muḥtarama Fāṭima Ğinna sur la

base de la Constitution républicaine du Pakistan. Mais la longue polémique ne manqua pas d'avoir des répercussions sur l'opinion publique du pays.

* * *

Et maintenant quelques notes sur le culte des saints.

Il serait utile, et même nécessaire — je crois —, de recueillir systématiquement, dans la mesure du possible, les légendes des saints musulmans vénérés au Pakistan, avant que la poussée des « temps nouveaux » les fasse oublier ou disparaître. Cela pourrait donner beaucoup de surprises intéressantes aux chercheurs.

Je résume ici la légende, que j'ai recueillie au Swat, du saint Pīr Ḫašḫāl Ghāzī Bābā, qui est vénéré à Udigram, dans la vallée du Swat, où sa *qubba* est un lieu de pèlerinage très fréquenté. Sa légende est en rapport avec l'événement historique de la conquête du Swat par le fameux Sultan Maḥmūd Ghaznī. Le Sultan avait mis le siège au château fortifié de Gira Raǧa, en haut sur la montage. Le château paraissait imprenable. Une nuit Maḥmūd Ghaznī eut un rêve : un ange lui ordonna de chercher dans son armée un descendant de la famille du Prophète qui eût la qualification légitime de *naǧīb al-ṭarafayn*, en tant que lié généalogiquement du côté de ses deux familles, paternelle et maternelle, au Prophète. Le Sultan, le lendemain, fit chercher parmi les soldats de son armée, et on trouva Ḫašḫāl qui avait justement les qualités requises. Il fut placé à la tête de l'armée.

Une jeune princesse, nommée Mungā Devi, qui était dans le château assiégé de Gira Raǧa, vit de loin Ḫašḫāl et tomba amoureuse de lui. Les assiégés, entre temps, avaient réussi par stratagème à donner un goût de sel très fort à l'herbe de la vallée ; et les chevaux des assiégeants étaient tellement altérés et tourmentés par la soif qu'on n'avait pas même le temps de les mener au fleuve situé assez loin d'Udigram. Alors la princesse Munǧā Devi descendit pendant la nuit du château et fit voir au saint Ḫašḫāl le sentier secret qui conduisait sur la montagne à la source, qui approvisionnait d'eau le château. La source fut occupée par les soldats de Ḫašḫāl, et en même temps les chevaux des assiégeants eurent l'eau qui leur manquait, et les assiégés, privés d'eau, furent obligés de descendre du château dans la vallée et d'accepter la bataille à découvert.

Dans la bataille, le saint Ḫašḫāl reçut un terrible coup de sabre à la gorge et sa tête détachée du tronc roula par terre. La tête fut aussitôt ensevelie sur place. Le corps du saint, au contraire, resta à cheval et continua à combattre jusqu'au moment où les Indiens de Gira Raǧā s'aperçurent de ce miracle et, terrorisés, s'enfuirent en désordre. La victoire du Sultan Maḥmūd Ghaznī fut complète.

Le Sultan fit alors ensevelir le cadavre du saint Ḫašḫāl près du champ de bataille, où on vénère encore aujourd'hui le tombeau qui contient le corps sans tête. La pierre tombale est couverte d'un drap d'honneur qui est remplacé par les fidèles de temps en temps. A côté du tombeau du saint on voit un tombeau plus petit : c'est celui du chien de Ḫašḫāl. Cet hommage, insolite dans un lieu de pèlerinage musulman, au fidèle chien du saint est expliqué aussi par le fait que ce chien descendait d'al-Raqīm, le chien des *Aṣḥāb al-Kahf* (c'est-à-dire des Sept Dormants d'Éphèse, selon la version de leur légende accueillie dans le Coran, XVIII, 18 ; 22) (1).

A côté des deux tombeaux un petit toit couvre le lieu des offrandes. Il y en a spécialement de deux types : des petits lits minuscules en bois, qui sont suspendus aux poteaux du toit, et qui sont offerts par les pèlerins qui demandent en grâce d'avoir des enfants ; et des petits instruments de musique, qui sont donnés au saint, lequel est aussi le patron des musiciens, pour obtenir des succès dans l'art musical.

Je noterai encore en passant que dans la même vallée du Swat, entre le fleuve et le village de Mingora, on vénère la *qubba* de Kānū Bābā, le saint qui protège contre les maladies des oreilles.

* * *

Un mouvement d'idées nouvelles, qui a sa base à Lahore, est encore au centre de discussions souvent passionnées dans la grande ville des Mogols. Il s'agit des *Ahl al-Qur'ān*, qui disposent aussi d'une revue où ils expriment leurs opinions en matière de droit et de théologie. Je n'ai pu avoir d'eux toutes les infor-

(1) Ceci peut être un indice de la confluence dans cette légende populaire, telle que je l'ai recueillie, d'éléments disparates de provenance culturelle plus complexe.

mations que je souhaitais, mais voici ce qu'on m'a dit pendant une courte conservation : « Nous avons pris le nom de *Ahl al-Qur'ān* parce que, contrairement à ce dont on nous accuse, nous acceptons les *uṣūl al-fiqh* déterminés par la doctrine juridique du passé, mais nous croyons que la source essentielle et unique du droit et de la théologie est la Révélation, le texte du Coran. Donc nous n'acceptons des *uṣūl* que ce qui est textuellement conforme à la Révélation. On nous dit adversaires de la Sunna du Prophète. Le fait est que nous refusons les *ḥadīṯ* qui se réfèrent à des arguments non traités dans la Révélation ou qui ne sont pas autre chose que des explications et commentaires des décisions divines annoncées aux hommes dans le Coran. En partant strictement du seul texte de la Révélation — et non pas d'autres « racines » — nous admettons aussi l'*iǧtihād* ». Cette dernière proposition pourrait aussi aider à qualifier le mouvement des *Ahl al-Qur'ān*, qui est en pratique un mouvement modernisant et est considéré comme tel par les milieux locaux. Mais, comme je viens de le dire, ici aussi une enquête plus poussée serait désirable.

* * *

Il est possible qu'une intéressante réaction qui eut lieu à Lahore pendant mon séjour soit en relation avec ces disputes pour et contre le *ḥadīṯ*. Les Deobandites, adeptes ou élèves de la célèbre Dār al-'ulūm de Deoband, avaient été accusés d'affinité avec les Wahhābites. Une note, rédigée par un docteur Qadrī, marqua les différences doctrinaires entre le Wahhābisme et l'école de Deoband. Quelques jours après le *Pakistan Times* publiait une lettre dont je donne ici l'essentiel :

« M. Qadrī a pris la peine d'énumérer et de rendre publiques les différences entre les Wahhābites et les Deobandites. En faisant cela il n'a pas rendu service à l'Islām. En soulignant ces différences mineures entre les écoles, il a diminué l'estime que peuvent porter à ces écoles les Musulmans instruits et évolués. Je voudrais demander à M. Qadrī, et aux autres qui ont sa manière, de se poser les questions suivantes : Est-ce que toutes les écoles en Islām ne croient pas en un seul Dieu, un seul Livre et au Saint Prophète Mahomet en tant que Dernier des Prophètes ? Est-ce que Dieu ne nous a pas donné dans la Révéla-

tion les noms de *mu'min* et *muslim* seulement, et non point ceux de Wahhābites, Deobandites, etc. ? Par conséquent le Saint Prophète et ses Aṣḥāb étaient-ils simplement *mu'min*, ou les a-t-on jamais appelés Deobandites Wahhābites, etc. ? La véritable base de notre demande d'un Pakistan indépendant était-elle de suivre les règles islamiques de vie, ou les doctrines Wahhābites, Deobandites, etc. ? Lorsque les non-musulmans ont persécuté et expulsé les Musulmans du territoire de l'Inde, ont-ils faits distinction entre les Deobandites, les Wahhābites, les Sunnites, les Chiites et même les Qadiyānī ? (1)

Le Qā'id-e A'ẓam (2) n'a-t-il pas été toujours ennemi de tout sectarisme et n'a-t-il pas réussi à réunir les 'ulamā' de toutes les écoles sur une seule plate-forme ? Étant lui-même né d'une famille Chiite, n'a-t-il pas fait ses prières derrière les *imāms* Sunnites et sa prière funèbre ne fut-elle pas dirigée par un 'ālim Deobandi : *mawlānā* Šabir Aḥmed 'Usmānī ? En effet le Coran a dit catégoriquement : "Ne soyez pas (des *mušrikūna*) comme ceux qui brisent leur religion en différents groupes ou partis" (Coran III, 101). Le sectarisme coupe les racines de la communauté islamique. Cela peut porter finalement aux meurtres, dans les mosquées, d'un membre d'une école par ceux d'une autre école, ou encore à creuser le pavé d'une mosquée pour le purifier parce qu'un musulman d'une autre école a fait là sa prière. Si l'Islām et par conséquent le Pakistan doivent survivre, nous ne devons pas souligner ces différences négligeables parmi les écoles, lorsque toutes sont d'accord sur les éléments fondamentaux de la Foi. En fait nous devons tous nous contenter de nous appeler croyants et Musulmans, et abandonner volontairement l'usage de termes sectaires comme Wahhābites, Deobandites, etc. ».

Ces déclarations d'inspiration que l'on dirait œcuménique ont leur importance comme preuve des mouvements d'idées qui donnent aujourd'hui une vigueur nouvelle à l'Islām Pakistanais.

Enrico CERULLI
(Rome)

(1) Qadiyānī, c'est-à-dire les Aḥmadiyya.
(2) Muḥammed Ǧinna, le fondateur du Pakistan.

ACHEVÉ D'IMPRIMER LE 31 JANVIER 1966
SUR LES PRESSES DE A. BONTEMPS, IMPRIMEUR
LIMOGES (FRANCE)

Registre des travaux : Imprimeur n° 6088 — Éditeur n° 275
Dépôt légal : 1er trimestre 1966

ÉDITIONS
DU CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
15, quai Anatole-France — PARIS (VIIe)
C. C. P. PARIS 9061-11 Tél. 705-93-39

SOCIÉTÉ DE LINGUISTIQUE DE PARIS

LES LANGUES DU MONDE

par un Groupe de Linguistes

sous la Direction de

A. MEILLET et M. COHEN

Reproduction photomécanique de la nouvelle édition (1952)

Ouvrage présenté en deux volumes, in-8° raisin, relié toile, totalisant XLII-1296 pages et 21 cartes sous pochette ..... 80 F